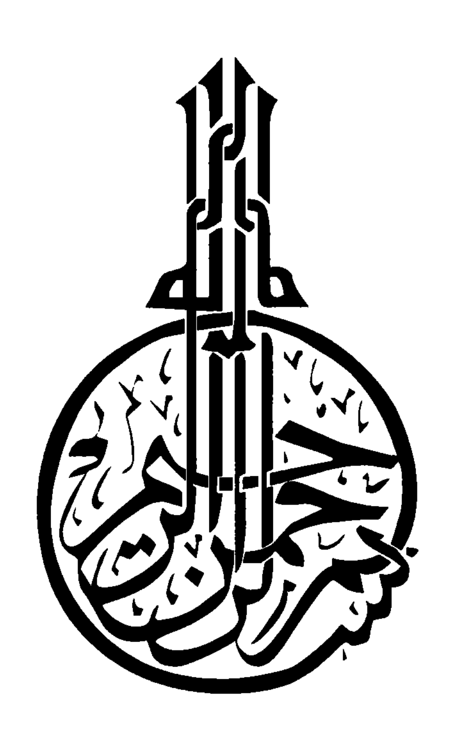
الأشراف

على مذاهب العلماء

لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر
النيسابوري ٣١٨هـ

المجلد السادس

حققه وقدم له وخرج أحاديثه
د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري





على مذاهب العلماء

الطبعة الأولى

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م

الناشر

مكتبة مكة الثقافية

هاتف : ٢٣٦١٨٣٥-٧-٠٠٩٧١

فاكس : ٢٣٦٢٨٣٦-٧-٠٠٩٧١

ص.ب. ٢٣٢٦

رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة



بين يدي الكتاب

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين .

أمـــا بعــــــد :

ففي البحث عن المؤلفات لابن المنذر ، وفقني الله أن أسافر إلى سلطنة عمان ، يوم الخميس ٢٩ ربيع الثاني ١٤٢٥هـ ، الموافق ٢٠٠٤/٦/١٧م ، متجهاً إلى فضيلة الشيخ سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثي – حفظه الله – ، الذي حقق كتاب " بيان الشرع الجامع للأصل والفرع " للعالم الكبير محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي النزوي ، وهو يحتوي على ٧٢ مجلداً ، جمع فيه مؤلفه المسائل الشرعية الفقهية من كتب مختلفة ، ومنها كتاب الإشراف لابن المنذر ، فيكثر النقول منه ، ثم يذكر تخريجات الشيخ أبي سعيد محمد بن سعيد ، على المذهب على هذه النقول فقط ، وعلي سبيل المثال :

١- " قال أبو بكر : (ابن المنذر) : واختلفوا في صوم يوم الشك على أنه تطوع ، فكرهت فرقة ذلك ...الخ .

قال أبو بكر : (ابن المنذر) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى أن يتعجل شهر رمضان يصوم يوم أو يومين إلا رجل كان يصوم يوماً فيأتي ذلك على صومه .

قال أبو سعيد : ومعي أنه يخرج في معاني قول أصحابنا نحو ما حكى من الكراهية والترخيص ، ولا يخرج ذلك كله عندي على الحجر ما لم يقصد الصائم إلى التزام ذلك .

وقال : ويعجبني قوله في الرواية عن النبي ﷺ على معنى ما قد مضى من حسن التأويل ، لا على حمل الرواية على كل المعاني " [1] .

٢- " قال أبو بكر : (ابن المنذر) في الكنز يوجد في دار الحرب ...الخ .

قال أبو سعيد : لا أعلم أنه يحضرني في معاني قول أصحابنا في هذا شيء ، ولكنه يعجبني ما قاله من الاختلاف : أن يكون غنيمة لجميع الجيش ، أو يكون لمن وجده [2] " .

وهكذا بدأ المؤلف النقل من كتاب الإشراف من كتاب الطهارة ، في المجلد السابع من كتاب بيان الشرع إلى المجلد الثامن والثلاثين ، والشيخ أبو سعيد يعلق ، ويخرج على المذهب ، وقد تصفحت جميع المجلدات من هذا الكتاب ، والحمد لله على ذلك .

والشيخ سالم يملك مكتبة زاخرة من علوم شتى ، من مطبوعات ومخطوطات ، وعنده إلمام كبير بمؤلفات ابن المنذر ، فرأيت في مكتبته : الإجماع ، والإشراف الجزء الرابع ، كلاهما لابن المنذر ، وهما طبعا عام ١٩٨٢م بتحقيقي ، والأوسط لابن المنذر ، المجلدات المطبوعة كلها ، التي نشرت بتحقيقي بعد هذه السنة .

والذي أثلج صدري ، ولأجله قمت بهذه الزيارة ، تقديمه إليّ نسخةً خطيةً من كتاب الإشراف لابن المنذر ، التي تبدأ بكتاب البيوع إلى كتاب المدبر ، وتحتوي على ٦٤٨ صفحة ، وفيها رد الشيخ أبي سعيد ، وتخريجه على المذهب ، كما كان في كتاب بيان الشرع ، وفي آخرها وريقات ، وفيها زيادات من غير كتاب الإشراف .

---

(١) بيان الشرع ٢٠/٦٥ .

(٢) بيان الشرع ١٧/١٥٩ .

ولم يتبين لي أن هذه النسخة مصورة من النسخة الأصلية الموجودة بدار المخطوطات والوثائق بوزارة التراث القومي والثقافة ، أو بمكتبة أخرى خاصة .

وإنني بدأت التصحيح والمقابلة بهذه النسخة مع النسختين الموجودتين عندي ، وأثبت ذلك في الحاشية ، ورمزت لها " العمانية " ، وأثبت في بداية هذا المجلد نماذج من هذه النسخة .

وجزى الله جزيلاً واسعاً كل من سعى إلى هذا الخير ، حتى يخرج كتاب الإشراف لابن المنذر ، في أحسن وأكمل صورة ، إلى عالم المكتبات ، وتعم المنفعة العلمية للجميع .

وصلى الله وسلم على نبيه وأصحابه صلاةً وتسليماً كثيراً كثيراً .

وكتبه :

أبو حماد الأنصاري

٢٨/ جمادى الآخر/ ١٤٢٥هـ

الموافق ١٤/٨/٢٠٠٤م

رأس الخيمة

الرموز والمصطلحات التي استعملت في الدراسة والتحقيق :

لقد استعملت خلال ترجمة ابن المنذر ، ودراسة الكتاب ، وفي تحقيق الكتاب رموزاً ومصطلحات للاختصار والتسهيل ، وهي ليست بجديدة إلا البعض ، وقد يتبادر الذهن إلى الأصول في أول نظرة ، لأن معظمها قد تستعمل في كثير من الكتب المحققة ، وهي كالتالي :

١- حرف "ح" قبل الرقم إشارة إلى الحديث النبوي .

٢- حرف "م" قبل الرقم إشارة إلى المسألة الفقهية ، سواء كانت مجمعا عليها أو مختلفا فيها .

٣- "الأصل" إشارة إلى النسخة الخطية من كتاب الإشراف .

٤- "ألف" إشارة إلى اللوحة الأولى من الورقة من المخطوطة المصورة .

٥- "ب" إشارة إلى اللوحة الثانية من الورقة من المخطوطة المصورة .

٦- وكذلك اختصرت أسماء الكتب ومؤلفيها عند ذكرها في الدراسة والتحقيق ، وهي كالتالي :

بق : البيهقي في السنن الكبرى .
طف : ابن جرير الطبري في تفسيره .
ت : الترمذي في جامعه .
عب : عبد الرزاق في المصنف .
جه : ابن ماجه في سننه .
قط : الدار قطني في السنن .
حم : أحمد بن حنبل في مسنده .
م : مسلم بن الحجاج في الصحيح .
خ : البخاري في الصحيح .
مط : مالك بن أنس في الموطأ .
د : أبو داود في السنن .
مي : الدارمي في السنن .
شب : ابن أبي شيبة في المصنف .
ن : النسائي في السنن .
ط : طبقات .



٦٢ - كتاب البيوع

أخبرنا أبو بكر محمد بن [إبراهيم بن] [١] المنذر :

قال الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ الآية [٢] .

وقال الله جل ذكره : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ الآية [٣] .

فكان ظاهر قوله : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ أن كل بيع عقده متبايعان جائزا الأمر ، عن تراض منهما جائز .

ودل قوله : ﴿ وحرم الربا ﴾ على أنه لم يرد بقوله : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ كل بيع لزمه اسم بيع ، ودلت سنن رسول الله ﷺ على مثل ما دل عليه كتاب الله ، لأن رسول الله ﷺ لما نهى عن بيوع تراضى بها المتبايعان ، دل ذلك على أن الله تبارك وتعالى إنما أباح من البيع ما لم يحرمه في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ .

(ح ١١٧٧) فمما نهى رسول الله ﷺ عن بيعه بيع الحر [٤] .

م ٣٣٩٣- وأجمع أهل العلم على أن بيع الحر باطل .

---

(١) ما بين القوسين كان ساقطاً من الأصل .

(٢) سورة النساء : ٢٩ .

(٣) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٤) فيه حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ، ولم يعطه أجره " ، أخرجه "خ" في البيوع ٤١٧/٤ رقم ٢٢٢٧ ، وفي الإجارات ٤٤٧/٤ رقم ٢٢٧٠ .

١ـ باب تحريم بيع الميتة وشحومها واختلاف الناس في الانتفاع بها

قال الله جل ذكره : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ﴾ الآية [١] .

(ح ١١٧٨) وثبت أن رسول الله ﷺ حرم بيع الخمر والميتة [٢] .

م ٣٣٩٤- وأجمع أهل العلم على تحريم بيع الميتة .

والميتة محرمة بالكتاب ، والسنة ، والاتفاق ، ودل خبر رسول الله ﷺ على أن بيع جيفة الكافر من أهل دار الحرب غير جائز ، وبيع شحوم الميتة من أهل السفن إذا باعوا غير جائز لقوله ﷺ :

(ح ١١٧٩) لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها .

(ح ١١٨٠) ونهاهم النبي ﷺ عن أن يستعملوا أوداك [٣] الميتة في السفن [٤] .

وإذا حرم رسول الله ﷺ ذلك ، حرم الانتفاع به على الوجوه كلها .

---

(١) سورة المائدة : ٣ .

(٢) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام ، فقيل : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى به السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس فقال : لا ، هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه ، أخرجه "خ" في البيوع ٤/٤٢٤ رقم ٢٢٣٦ .

(٣) أوداك : مفرده ودك ، فتحتين ، هو دسم اللحم ودهنه الذي يستخرج منه كذا في النهاية ٥/١٦٩ .

(٤) بوب البخاري في هذا المعنى قال : باب لا يذاب شحم الميتة ، ولا يباع ودكه ، ثم قال : رواه جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ ثم ذكر حديث جابر المتقدم ، راجع فتح الباري ٤/٤١٤ .

(ح ١١٨١) وفي قوله ﷺ في السمن الذي وقعت فيه الفارة " ولا تقربوه " [١] . بيان ذلك .

م ٣٣٩٥- وقد اختلف أهل العلم في السمن المائع الذي سقطت فيه الفأرة الميتة [٢/١٠٧/ب] .

فقالت طائفة : ينتفع به ولا يوكل ، روى ذلك عن ابن عمر ، وابن مسعود ، وعلي ، وابن عباس ، وأبي سعيد الخدري .

وبه قال عطاء ، والليث بن سعد ، وسفيان الثوري ، والشافعي .

وقال أحمد : يطلى به السفن ، وكذلك قال إسحاق ، وأصحاب الرأي .

وكرهت طائفة بيعه ، والانتفاع به ، هذا قول عكرمة ، ومالك .

قال أبو بكر : وبهذا أقول ، والنبي ﷺ الحجة على الأولين والآخرين فلا يجوز بيع شيء من ذلك ، ولا الانتفاع به استدلالا بالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ .

٢- باب النهي عن بيع الخمر

قال أبو بكر :

(ح ١١٨٢) ثبت أن رسول الله ﷺ حرم الخمر وقال : إن الذي حرم شربها حرم بيعها " [٢] .

---

(١) حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : إذا وقعت الفارة في السمن فإن كان جامداً فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعاً فلا تقربوه ، أخرجه "د" في الأطعمة ١٨١/٤ رقم ٣٨٤٢ .

(٢) أخرجه "مي" في البيوع في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ ١٧١/٢ رقم ٢٥٧٤ ، وكذا في "حم" ٢٣٠/١ .

(ح ١١٨٣) ونهى التجارة في الخمر [١] .

م ٣٣٩٦- وأجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز .

والخمر حرام شربها لا يجوز ، والانتفاع بها ، ولا يجوز أن يتخذ الخمر خلا ، لأن ذلك لو كان جائزاً ما أمر بصبها ، لأنه نهى عن إضاعة المال .

٣ـ باب تحريم ثمن الدم والخنزير

قال الله جل ثناءه : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ﴾ الآية [٢] .

(ح ١١٨٤) وثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم [٣] .

م ٣٣٩٧- وأجمع أهل العلم على القول به .

(ح ١١٨٥) وثبت أن النبي ﷺ حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير والأصنام [٤].

م ٣٣٩٨- وأجمع أهل العلم على أن بيع الخنزير ، وشراءه حرام .

م ٣٣٩٩- واختلفوا في الانتفاع بشعره ، فكره ابن سيرين ، والحكم ، وحماد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق الانتفاع به .

---

(١) حديث عائشة رضي الله عنها قالت : لما نزلت سورة البقرة عن آخرها خرج رسول الله ﷺ فقال : حرمت التجارة في الخمر ، أخرجه "خ" في البيوع ٤/٤١٧ رقم ٢٢٢٦ .

(٢) سورة المائدة : ٣ .

(٣) حديث أبي جحيفة : قال : أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم ، وثمن الكلب ، وكسب الأمة ، ولعن الواشمة والمستوشمة ، وآكل الربا ومؤكله ولعن المصور ، أخرجه "خ" في البيوع ٤/٤٢٦ رقم ٢٢٣٧ .

(٤) تقدم راجع رقم الحديث ١١٧٨ .

وقال أحمد : الليف أحب إلينا .

ورخص فيه الأوزاعي ، والحسن البصري ، ومالك ، والنعمان ، ويعقوب .

٤ـ باب عظام الميتة والعاج

م ٣٤٠٠- واختلفوا في عظام الميتة ، والعاج ، والانتفاع به ، فكرهت طائفة بيعه والانتفاع به ، كره ذلك عطاء بن أبي رباح ، وطاووس ، وعمر [١٠٨/٢/ ألف] بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد .

ورخص فيه محمد بن سيرين ، وعروة بن الزبير ، وابن جريج .

وقال الحسن البصري : لا بأس بالانتفاع بأنياب الفيلة .

قال أبو بكر : مذهب من حرم ذلك أصح المذهبين .

٥ـ باب النهي عن ثمن الكلب والهر

قال أبو بكر :

(ح ١١٨٦) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن [١] .

م ٣٤٠١- وقد اختلف أهل العلم في تحريم ثمن الكلب ، فحرمت طائفة ثمنه ، ولم تر على من قتله غرما في ماله ، هذا قول الشافعي ، وأحمد .

---

(١) أخرجه "مط" في البيوع من حديث أبي مسعود الأنصاري بهذا اللفظ ٧١/٢ ، ومن طريق مالك "خ" في البيوع ٤٢٦/٤ رقم ٢٢٣٨ .

وقال الأوزاعي : الكلب لا يباع ، وكره ثمن الكلب أبو هريرة ، والحسن البصري ، والحكم ، وحماد .

وأباح النعمان بيع الكلاب [1] كلها ، وأوجب على قاتلها الغرم .

ولا معنى لقوله ، إذ هو خلاف ما ثبت عن رسول الله ﷺ .

وفيه قول ثالث : وهو أن الرخصة في ثمن كلب الصيد من بين الكلاب ، روى هذا القول عن جابر بن عبد الله ، وبه قال عطاء ، وإبراهيم النخعي .

وقد روينا عن عطاء قولاً رابعاً ، وروينا عنه أنه قال : إن قتلت كلباً ليس بعقور ، فاغرم لأهله ثمنه .

وفيه قول خامس : وهو كراهية أثمان الكلاب كلها ، وإلزام قاتل كلب الصيد والماشية قيمته ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : وإذا نهي رسول الله ﷺ من ثمن الكلب ، وأخبرنا أنه حرام ، فذلك على العموم ، يدخل فيه جميع الكلاب ، ولا يجوز أن يستثنى من خبر الرسول إلا بخبر مثله ، ولا نعلم خبراً عارض الخبر الذي ذكرناه خبر أبي مسعود [2] .

(ح ١١٨٧) وقد روينا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن ثمن السنور [3] .

م ٣٤٠٢- وقد أجمع أهل العلم على أن اتخاذه مباح .

م ٣٤٠٣- واختلفوا في بيعه ، فروينا عن ابن عباس أنه رخص في بيعه ، وبه قال الحسن البصري ، وابن سيرين [٢/١٠٨/ب] ، والحكم ،

---

(١) هذا من الحاشية ، وكذا في الأوسط ٣/٣١٣/ألف ، وفي الأصل " ثمن " بدل " بيع " .

(٢) في الأصل " ابن مسعود " والصحيح ما أثبته ، وهو الحديث برقم ١١٨٦ .

(٣) حديث جابر أخرجه "د" ٣/١٥٢ رقم ٣٤٧٩ ، و"ت" ٣/٤٠ رقم ١٢٨٣ ، و"ن" ٧/٣٠٩ رقم ٤٦٦٨ كلهم في البيوع ، و"خ" في التجارات ٢/٧٣١ رقم ٢١٦١ .
والسنور : بالسين المكسورة وتشديد النون المفتوحة وسكون الواو ، وبعدها راء ، وهو الهر .

وحماد ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وكرهت طائفة بيعه ، روينا ذلك عن أبي هريرة ، وطاووس ، ومجاهد .

وبه قال جابر بن زيد .

قال أبو بكر : فإن يثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعه ، فبيعه لا يجوز ، وإن لم يثبت ذلك ، فبيعه كبيع الخمر ، والبغال ، وسائر ما ينتفع به ، ولا يجوز أكله .

٦ـ باب ما نهى عنه عن بيع الغرر

قال أبو بكر :

(ح ١١٨٨) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر [١] .

قال أبو بكر :

م ٣٤٠٤– ونهيه عن بيع الغرر يدخل في أبواب من البيوع ، ذلك كل بيع عقده متبايعان بينهما على شيء مجهول عند البائع والمشتري ، أو عند أحدهما ، فمن ذلك بيع ما في بطون الحيوان من الأنعام والبهائم ، وبين الألبان في ضروع الأنعام ، وبيع السمن في الألبان ، وعصير العنب ، وزيت هذا الزيتون ، وبيع الحيتان في البحر ، وبيع الطير في السماء ، والعبد الآبق ، والعبد الشارد ، وكل شيء معدوم السخر في وقت تبايعهما .

---

(١) أخرجه "م" من حديث أبي هريرة في كتاب البيوع قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر ١١٥٣/٣ رقم ٤ (١٥١٣) .

وإن وجد وجد مجهولاً لا يقل ولا يكثر ، وما في هذا المعنى .

ومن بيع الغرر المنهى عنه بيع حبل الحبلة .

٧ـ باب النهي عن بيع حبل الحبلة وبيع المجر ، والمضامين والملاقيح

قال أبو بكر :

(ح ١١٨٩) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحبلة [(١)] .

م ٣٤٠٥- وقد اختلف في معناه ، ففي بعض أخبار ابن عمر : أن يبيع الرجل الجزور حين يلقح الناقة ، ثم تنتج ما في بطنها .

هذا قول مالك ، والشافعي ، وليس في فساد هذا البيع شك من وجود شيء .

وقال بعضهم : هو أن يبيع ولد الجنين الذي في بطن الناقة هذا قول أبي عبيد .

وذكر ابن علية : هو نتاج النتاج ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

م ٣٤٠٦- فالبيع في ذلك كله يبطل .

(ح ١١٩٠) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع المجر [(٢)] .

---

(١) أخرجه "خ" في البيوع من حديث ابن عمر ولفظه : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، ثم تنتج التي في بطنها ٤/٣٥٦ رقم ٢١٤٣ .

(٢) أخرجه البزار من حديث ابن عمر وفيه : نهى رسول الله ﷺ عن الشفار وعن بيع المجز ، وعن بيع الغرر ، وعن بيع كالي بكالي ، وعن بيع آجل بعاجل ، ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٨٠ .

وهو بيع ما في بطون الإناث .

م ٣٤٠٧- والبيع في هذا باطل ، لا أعلمهم يختلفون فيه .

م ٣٤٠٨- وأجمعوا على أن بيع المضامين والملاقيح لا يجوز .

قال أبو عبيد : [١٠٩/٢/ألف] " المضامين في البطون وهي الآجنة ، والملاقيح ما في أصلاب الفحول " [1] .

٨ـ باب النهي عن بيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة وبيع المغانم حتى يقسم وبيع الولاء

قال أبو بكر :

(ح ١١٩١) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملامسة والمنابذة [2] .

م ٣٤٠٩- فأما المنابذة : فإذا ألقى إليه الثوب وجب البيع ، والملامسة : أن يلمسه بيده ولا يقلبه ولا ينشره .

وممن قال هذا المعنى مالك ، والأوزاعي ، وأحمد بن حنبل .

م ٣٤١٠- وقال الشافعي في الملامسة : أن يأتي الرجل بثوبه مطوياً ، يقول : أبيعك هذا على أن نظرك إليه اللمس ، لا خيار لك إذا نظرت إلى جوفه ، وطوله ، وعرضه .

م ٣٤١١- وأما المنابذة فكان مالك يقول : المنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ إليه الآخر ثوبه على غير تأمل منهما ، وبنحوه قال الشافعي ، وأحمد .

---

(١) قاله في غريب الحديث ٢٠٨/١ .

(٢) رواه "خ" ٣٥٨/٤-٣٥٩ رقم ٢١٤٤ ، و"م" ١١٥١/٣ رقم ١ ، (١٥١١) كلاهما في البيوع من حديث أنس ، وأبي هريرة ، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم أجمعين .

قال أبو بكر :

م ٣٤١٢- والبيع في ذلك كله باطل .

قال أبو بكر :

(ح ١١٩٢) وثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحصاة [1] .وتفسيره أن يقول : إذا وقع الحجر فهو لك ، هكذا قال أبو هريرة .

(ح ١١٩٣) وفي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن بيع المغانم حتى تقسم [2] .

قال أبو بكر : وذلك لأن بيع حصة الرجل غير معروف قدره ، حتى تقسم المغانم ، وكل بيع مجهول ، ففي هذا المعنى .

(ح ١١٩٤) وثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء ، وعن هبته [3] .

٩- باب بيع الألبان في ضروع الأنعام وبيع الأصواف على ظهورها

م ٣٤١٣- واختلفوا في بيع الألبان في ضروع الأنعام ، وبيع الأصواف على ظهورها ، فممن روينا عنه أنه نهى عن ذلك ابن عباس .

ونهى أبو هريرة عن شراء اللبن في ضروع الغنم ، وكره ذلك مجاهد ، وطاووس .

---

(١) أخرجه "م" في البيوع من حديث أبي هريرة ١١٥٣/٣ رقم ٤ ، (١٥١٣) .

(٢) أخرجه "بق" في السير من حديثه في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ ١٢٥/٩ .

(٣) أخرجه "خ" في الفرائض ٤٢/١٢ رقم ٦٧٥٦ ، و"م" في العتق ١١٤٥/٢ رقم ١٦ ، (١٥٠٦) من حديث ابن عمر بهذا اللفظ .

وقال الشافعي : لا يجوز ذلك ، وقال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي :

بحديث ابن عباس .

ورخص طاؤس بيعه كيلا .

وقال سعيد بن جبير : لا بأس ببيع اللبن [٢/١٠٩/ب] في الضرع ، والصوف على الظهر .

وقال الحسن البصري : لا بأس أن يشتري لبن هذه الشاة شهراً ، إذا كان لها يومئذ لبن ، وبه قال مالك بن أنس ، ومحمد بن مسلمة .

وقال مالك : لا بأس باشتراء الصوف على الغنم إذا كنت تريد جزازها قريباً ، فإن أخرت جزازها فلا خير فيه .

قال أبو بكر : لا يجوز بي شيء من ذلك ، لأنه غرر يقل ويكثر .

(ح ١١٩٥) وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر " [١] .

١٠ـ باب بيع العبد الآبق والجمل الشارد

قال أبو بكر :

م ٣٤١٤- كان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي لا يجيزون بيع العبد الآبق ، والجمل الشارد .

وقد روينا عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيراً شارداً .

وقال ابن سيرين : لا بأس ببيع العبد الآبق إذا كان علمهما فيه واحد ، وحكى ذلك عن شريح .

(١) تقدم راجع رقم الحديث ١١٨٨ .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لنهي رسول الله ﷺ عن بيع الغرر .

١١- باب بيع السمك في الآجام [1]

قال أبو بكر :

م ٣٤١٥- ومما هو داخل في بيع الغرر ، بيع السمك في الآجام ، وقد روينا عن ابن مسعود أنه نهى عنه [2] .

وكره ذلك إبراهيم النخعي ، ومالك ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، وأبو ثور .

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز ذلك ، وبه قال ابن أبي ليلى .

١٢- باب بيع البصل والجزر ، والفجل ، والشلجم مغيبا في الأرض ، وبيع تراب المعادن ، والصناعة ، والمقاثى ، والمباطخ ، والمباقل

قال أبو بكر :

م ٣٤١٦- ومما يدخل في بيع الغرر ، بيع الجزر ، والثوم ، والبصل ،

---

(١) الآجام : مفرده أجم بضمتين وهو الحصن في الماء كما في البر ، وراجع غريب الحديث لأبي عبيد ٧٢/٢ ، والفائق ٢٥/١ ، ولسان العرب ٢٧٣/١٤ .

(٢) روى له "شب" من طريق المسيب بن رافع الكاهلي عنه قال : لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرور ٥٧٥/٦ ، وكذا عند "بق" ٣٤٠/٥ .

والشلجم ، والفجل مغيباً في الأرض ، وكان الشافعي ، وأحمد : يبطلان البيع في ذلك .

وأجاز ذلك مالك ، والأوزاعي ، وإسحاق .

قال أبو بكر : البيع في ذلك كله لا يجوز ، لأنه من بيوع الغرر ، ومما هو داخل في بيوع الغرر ، بيع تراب الصاغة ، وتراب المعادن .

م ٣٤١٧- وكره بيع تراب الصاغة عطاء ، والشعبي .

وقال الشافعي : لا يجوز شرى تراب المعادن بحالٍ ، وبه قال [٢/١١٠/الف] الثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو إباحة تراب الفضة بالذهب ، وتراب الذهب بالفضة ، هذا قول الحسن البصري ، والنخعي ، وربيعة ، والليث بن سعد .

وفيه قول ثالث : قاله مالك قال : لا بأس بشراء تراب المعادن بشيء مخالف ، إن كان ذهباً فبورق يدا بيد ، وبعرض إلى أجل .

وقال في تراب الصواغين : لا يجوز بيعه بالعروض ولا بغيرها من الأشياء .

قال أبو بكر : لا يجوز بيع شيء منه ، لأنه مجهول ، ولا يوقف على كثرته وقلته .

م ٣٤١٨- واختلفوا في بيع المقاثى والمباطخ ، فأبطل بيع ذلك الشافعي .

وقال مالك : لا بأس به إذا بدا صلاحه .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول ، لدخوله في جملة نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر [١] .

---

(١) تقدم راجع رقم الحديث ١١٨٨ .

١٣ـ باب بيع القصيل [1]

م ٣٤١٩- واختلفوا في بيع القصيل جزتين ، وثلاثا ، فكره ذلك الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح .

ومنع من بيعه الشافعي ، إلا أن يقطع مكانه .

ورخص فيه مالك .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

م ٣٤٢٠- واختلفوا فيمن اشترى قصيلا على أن يدعه حتى يدرك ، فأبطل الشافعي البيع ، ونهى عنه النخعي ، وبه قال فيما أحسب الكوفي .

وقال سفيان الثوري : يأخذ راس ماله ، وليعطي الباقي المساكين إذا اشترى قصيلاً فصار شعيراً .

قال أبو بكر : البيع باطل ، لأنه مجهول .

١٤ـ باب بيع زيادة العطاء وشراء الصكاك [2]

م ٣٤٢١- واختلفوا في بيع الزيادة في العطاء ، فكره ابن عباس ذلك إلا بعرض .

---

(١) القصيل : فعيل من القصل وهو القطع ، والقصيل ما اقتصل من الزرع أخر ، القاموس ٣٨/٤ ، ولسان العرب ٧٥/١٤ .

(٢) الصكاك : هي جمع صك ، وهو الكتاب ، وذلك أن الأمراء كانوا يكتبون للناس بأرزاقهم وأعطياهم كتبا ، فيبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها تعجلا ، ويعطون المشتري الصك ، ليمض ، ويقبضه فنهوا عن ذلك لأنه بيع ما لم يقبض ، كذا في النهاية ٤٣/٣ .

ورخص فيه زيد بن ثابت ، وابن عمر ، قال ابن عمر : ولكن لا يبيعها حتى يكتالها ، ورخص فيه شريح ، والشعبي ، قال أحدهما : بعرضٍ ، وقال آخر : بحيوان .

وكره الحسن البصري ، ومحمد بن سيرين ، وسالم بن عبد الله ، وعطاء بن أبي رباح ، ومحمد بن كعب القرظي : بيع الزيادة في العطاء بعرض .

وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال الشافعي : بيع [٢/١١٠/ب] الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس قبل أن يقبضها ، فلا يبيعها للذي يشتريها قبل أن يقبضها .

وقالت طائفة : لا يجوز بيع ذلك ، هكذا قال مالك قال : لا يجوز بعرض ولا بغيره ، وبه قال أبو ثور ، وحكى ذلك عن الكوفي .

وقد روينا عن الشعبي قولاً ثالثاً : قال : لا آمر بها ولا أنهى عنها نفسي ، وولدي .

قال أبو بكر : بيع زيادة العطاء من الغرر ، وذلك غير جائز ، والله أعلم .

١٥- باب النهي عن بيع المرء ما ليس عنده

قال أبو بكر :

(ح ١١٩٦) جاء الحديث عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له : لا تبيعن

طعاماً حتى تشتريه وتستوفيه [1] .

م ٣٤٢٢- وكان الشافعي يقول : معناه أن أبيع شيئاً بعينه وليس عندي .

وقال أحمد ، وإسحاق : معناه أن يقول لصاحبه : اشتر كذا وكذا ، واشتريها منك .

وقال بعضهم : معناه مثل العبد الآبق ، والبعير الشارد ، والرهن ، والشيء المغصوب .

وقال أبو بكر : وأصح ذلك : أن أبيع ما ليس عندي ، مما ملكه لغيري ، على أن علي خلاصه ، وهذا من بيوع الغرر ، لأني قد أقدر عليه ولا أقدر عليه .

١٦- باب بيوع الثمار قبل أن يبدو صلاحها

قال أبو بكر :

(ح ١١٩٧) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمشتري [2] .

م ٣٤٢٣- وأجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث .

م ٣٤٢٤- واختلفوا في الوقت الذي يجوز فيه بيع الثمار ، فقالت طائفة : لا يباع حتى يوكل من الثمر قليل أو كثير ، هكذا قال عطاء وروينا ذلك عن

(١) أخرجه "د" رقم الحديث ٣٥٠٣ ، و"جه" رقم الحديث ٢١٨٧ ، وغيرهما ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ، وقال : وقد استوعبت ألفاظه في كتابي " أحاديث البيوع وآثاره " ١٣٢/٥ رقم ١٢٩٢ .

(٢) حديث ابن عمر أخرجه "مط" ٥١/٢ ، ومن طريقه "خ" ٣٩٤/٤ رقم ٢١٩٤ ، و"م" ١١٦٣/٣ رقم ٤٩ ، (١٥٣٤) كلهم بهذا اللفظ .

ابن عمر ، وابن عباس .

(ح ١١٩٨) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يطعم [(١)] .

وفيه قول ثان : وهو أن يبدو صلاحها أن تحمر ، أو تصفر ، روينا هذا القول عن مسروق ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

(ح ١١٩٩) وفيه هذا المعنى حديث عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمر حتى يشقع ، يعني يحمر ويصفر [١١١/٢/ألف] ويوكل [(٢)] .

(ح ١٢٠٠) وفي بعض أخبار النبي ﷺ أنه وقت ذلك طلوع الثريا [(٣)] .

وقال إبراهيم النخعي : إذا اشتد نوى البر ، وآمن عليه الآفة فليشتر .

قال أبو بكر :

م ٣٤٢٥- وحكم جميع ثمار الأشجار داخل في معنى ثمر النخل ، وبيع ذلك جائز إذا طاب أول ثمرها ، وهذا على مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ،

---

(١) وحديث ابن عباس أوضح مما هنا ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يوكل منه ، أو يوكل ، وحتى يوزن ، أخرجه "م" في البيوع ١١٦٧/٣ رقم ٥٥ ، (١٥٣٧) .

(٢) أخرجه "خ" من حديث جابر بن عبد الله بهذا اللفظ ، وفيه : فقيل : وما تشقع قال : يحمار ويصفار ويوكل منه ٣٩٤/٤ رقم ٢١٩٦ ، وكذا عند "م" ١١٧٥/٣ رقم ٨٤ ، (١٥٣٦) .

(٣) في هذا المعنى حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : إذا طلع النجم ذا صباح رفعت العاهة ، أخرجه "حم" ٣٤١/٢ ، وروى "خ" أن زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا ، فيتبين الأصفر من الأحمر ٣٩٤/٤ رقم ٢١٩٥ ، وقال الحافظ بعد أن ذكر رواية أبي هريرة عند أبي داود ، وقال : وفي رواية أبي حنيفة عن عطاء " رفعت العاهة عن الثمار ، قال : والنجم هو الثريا ، طلوعها صباحاً يقع في أول فصل الصيف وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، فالمعتبر في الحقيقة النضج ، وطلوع النجم علامة له ، فتح الباري ٣٩٥/٤ .

وإسحاق ، وكثير من أهل العلم .

(ح ١٢٠١) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود [1] .

١٧ـ باب النهي عن بيع الزرع قبل أن يشتد حبه ويبيض سنبله

قال أبو بكر :

(ح ١٢٠٢) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري [2] .

قال أبو بكر :

م ٣٤٢٦- وهذا قول مالك وأهل المدينة ، وعبيد الله بن الحسن ، وأهل البصرة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وأصحاب الحديث .

وقد كان الشافعي يقول مرة : لا يجوز .

ثم بلغه حديث ابن عمر ، فرجع عنه ، وقال به ، ولا أعلم أحداً يعدل عن القول به .

---

(١) أخرجه "ت" من حديث أنس وقال : هذا حديث من غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة ١٣/٣ رقم ١٢٣٢ ، و"د" في البيوع ٦٦٨/٣ رقم ٣٣٧١ ، و"ج" في التجارات ٧٤٧/٢ رقم ٢٢١٧ ، و"حم" ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ كلهم من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن أنس .

(٢) أخرجه "م" في البيوع من حديث ابن عمر ١١٦٥/٣ رقم ٥٠ ، (١٥٣٥) .

١٨ـ باب النهي عن بيع السنين

قال أبو بكر :

(ح ١٢٠٣) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين [١] .

م ٣٤٢٧- وأجمع أهل العلم على أن بيع ثمر النخل سنين لا يجوز ، ونهى رسول الله ﷺ عن بيع السنين ، وعن بيع الغرر .

وهذا لا يجوز بوجه من الوجوه .

١٩ـ باب النهي عن الثنيا في البيع إلا أن يعلم

قال أبو بكر :

(ح ١٢٠٤) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المحاقلة ، والمزابنة [٢] ، وعن الثنيا .

(ح ١٢٠٥) وروينا عنه أنه نهى عن بيع الثنيا إلا أن يعلم [٣] .

م ٣٤٢٨- وقد اختلف أهل العلم في الرجل يبيع ثمرته ويستثنى منها نخلات بغير أعيانهن ، أو ملكية معلومة ، فقالت طائفة : البيع باطل حتى يكون

---

(١) أخرجه "م" من حديث جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض ، وعن بيعها السنين ، وعن بيع الثمر حتى يطيب ١١٧٦/٣ رقم ٨٦ ، (١٥٣٦) .

(٢) أخرجه "م" من حديث جابر بن عبد الله ١١٧٥/٣ رقم ٨٥ ، (١٥٣٦) ، و"خ" من حديث ابن عباس وغيره يرون ، ذكر الثنيا ٣٨٤/٤ .

(٣) أخرجه "ت" في البيوع من حديث جابر بن عبد الله ، وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه من حديث يونس بن عبيد عن عطاء عن جابر ٤٥/٣ رقم ١٢٩٤ ، أخرجه "ن" في البيوع من هذا الطريق ٢٩٦/٧ رقم ٤٦٣٣ .

الذي استثنى معلوماً ، وأما نخلات بأعيانهن ، [٢/١١١/ب] وإما ثلثا ، أو ربعا ، أو جزءاً من جزء معلوم .

فممن كره بيع الثمرة ويستثنى منها كيلا معلوماً ابن المسيب ، والحسن البصري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

ولا يجوز في قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور : أن يستثنى نخلا غير معلوم ، مثل أن يقول عشر نخلات ، ولا يشير إليهن ، البيع في ذلك غير جائز .

ورخصت طائفة أن يبيع الرجل ثمر نخله ويستثنى الكر [١] ، والكرين ، هذا قول ابن سيرين ، وسالم بن عبد الله .

وقد روينا عن ابن عمر أنه باع من رجل ثمرته بأربعة ألف ، وطعام الفتيان [٢] .

ورخص مالك بن أنس في أن يبيع الرجل ثمرته ويستثنى ثمر نخله أو نخلات يسمى عددها ، وكذلك يجيز أن يبيع مائة شاة ، إلا شاة يختارها منها .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي أقول ، لحديث رويناه عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا ، إلا أن يعلم ، ولنهيه عن بيع الغرر .

---

(١) الكرّ : بالضم قال ابن الأثير : الكر بالبصرة ستة أوقار ، وقال الأزهري : الكر ستون قفيزاً ، والقفيز : ثمانيه مكاكيك ، والمكوك : صاع ونصف ، فهو على هذا الحساب اثنا عشر وسقا ، وكل وسق ستون صاعا ، النهاية ١٦٢/٤ .

(٢) روى "عب" عن معمر قال : سمعت شيخاً يقول له الزبير أبو سلمة قال : سمعت ابن عمر وهو يبيع ثمرة له ، فيقول : أبيعكوهما بأربعة آلاف وطعام الفتيان الذين يعلموها ٢٦١/٨ رقم ١٥١٤٨ .

م ٣٤٢٩- واختلفوا في بيع الثمرة إلا نصفها ، أو إلا ثلثها ، فرخص في ذلك البتي ، والشافعي ، والنعمان .

وكره ذلك أبو بكر بن أبي موسى .

وقال الأوزاعي : لا يقول : أبيعك هذه السلعة وأنا شريكك [1] ، ولكن ليقل : أبيعك نصفها وأنا شريكك ، وبه قال النخعي .

وقال مالك : له أن يستثني من حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر ، لا يجاوز ذلك .

قال أبو بكر : إذا كان المستثنى معلوماً ، فالبيع جائز .

٢٠- باب الأمر بوضع الجوائح

م ٣٤٣٠- واختلف أهل العلم في الرجل يشتري الثمرة شراء صحيحاً ، ويقبضها في رؤوس النخل ثم يصيبها جائحة ، فقالت طائفة : يجب وضع الجوائح على ظاهر حديث جابر ، هذا قول أحمد بن حنبل ، وأبي عبيد ، وجماعة من أهل الحديث .

(ح ١٢٠٦) واحتجوا بحديث جابر عن النبي ﷺ أنه قال : لو بعت من أخيك ثمراً ، ثم أصابته جائحة ، مالك أن تأخذ منه شيئاً ، لم تأخذ مال أخيك بغير حق [2] .

قال أبو بكر :

قالت طائفة : لا يرجع بالجائحة على البائع ، هذا قول الشافعي ، والنعمان [٢/١١٢/ألف] .

---

(١) في الأصل " إنما " .

(٢) أخرجه "م" في المساقاة من حديث جابر بهذا اللفظ ٣/١١٩٠ رقم ١٤ (١٥٥٤) .

وقال مالك : الجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ، ولا توضع أقل من الثلث ، ويكون ذلك من مال المشتري ، والجائحة من الريح ، والحريق ، والبرد .

٢١ـ باب بيع مبتاع الثمرة بعد القبض قبل [أن] تصرم [١]

م ٣٤٣١- واختلفوا في الرجل يشتري الثمار في رؤوس النخل ثم يبيعها قبل [أن] تصرم ، فروينا عن الزبير بن العوام ، وزيد بن ثابت أنهما رخصا في ذلك .

وبه قال الحسن البصري ، وأحمد .

وكره ذلك ابن عباس ، وعكرمة ، وأبو سلمة .

قال أبو بكر : بيعه جائز إذا قبضه في رؤوس النخل .

٢٢ـ باب النهي عن المحاقلة والمزابنة

قال أبو بكر :

(ح ١٢٠٧) ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع المحاقلة ، والمزابنة ، والمخابرة [٢] .

---

(١) الصرم : بالفتح القطع ، القاموس المحيط ٤/١٤٠ ، أي قطع الثمرة واجتناؤها من النخلة وراجع النهاية لابن الأثير ٣/٢٦ .

(٢) أخرجه "م" في البيوع من حديث جابر ، وفيه هذا التفسير ٣/١١٧٥ رقم ٨٣ (١٥٣٦) .

م ٣٤٣٢- وفي حديث جابر : والمحاقلة : بيع الزرع بمائة ، فرق حنطة ، والمزابنة : أن يبيع الثمر في رؤوس النخل بمائة فرق ، والمخابرة : كرى الأرض بالثلث والربع .

م ٣٤٣٣- وممن قال بظاهر هذا الحديث في المحاقلة ، ابن المسيب ، وعطاء ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد .

وفي تفسير المحاقلة وجه آخر ، وهو أن المحاقلة كرى الأرض .

قال أبو بكر : تبيع الرطب في النخل جزافا بتمر يسمى كيلا من المزابنة ، ولا أعلمهم يختلفون أن يبيع ذلك غير جائز ، إلا شيئا يروى عن ابن عباس ، أنكره أحمد بن حنبل ، إلا العرايا ، وأنا ذاكر ذلك بعد إن شاء الله تعالى .

٢٣- باب العرايا

قال أبو بكر :

(ح ١٢٠٨) ثبت أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا ، أن تباع بخرصها يأكل أهلها رطباً [١] .

م ٣٤٣٤- وقد اختلف أهل العلم في القول بهذا الحديث ، فقال أكثر أهل العلم : بيعه جائز ، وجعلوه مستثنى من جملة نهي رسول الله ﷺ .

(ح ١٢٠٩) نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالثمر ، وعن بيع الثمرة بالثمرة ، وبيع الرطب بالثمرة [٢] .

---

(١) أخرجه "خ" من حديث زيد بن ثابت وغيره ٤/ ٣٨٤ رقم ٢١٨٨ ، وكذا عند "م" ٣/ ١١٦٩ رقم ٦٣ (١٥٣٩) .

(٢) أخرجه "خ" من حديث ابن عمر وغيره ٤/ ٣٧٧ رقم ٢١٧٠ ، وكذا عند "م" ٣/ ١١٧١ رقم ٧٢ (١٥٤٢) .

وكذلك قال مالك وأهل المدينة ، والأوزاعي ، وأهل الشام ، والشافعي [٢/١١٢/ ب] ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، ومن تبعهم من أهل العلم .

وعدلت طائفة عن القول بظاهر هذا الخبر ، وسائر الأخبار والمأثورة في غير هذا المكان وخالفتها ، هذا قول النعمان وأصحابه .

قال أبو بكر : فبيع العرايا جائز ، لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ والذي نهى عن بيع الثمر بالثمر ، هو الذي رخص في بيع العرايا .

٢٤ـ باب قدر ما يجوز من بيع العرايا

م ٣٤٣٥- اختلف أهل العلم في قدر ما يجوز من بيع العرايا .

(ح ١٢١٠) ففي خبر أبي هريرة خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق شك الراوي فيه [(١)] .

وقال مالك : خمسة أوسق ، لا يجاوز ذلك .

وقال الشافعي : لا أفسخ البيع في خمسة أوسق ، وأفسخه في أكثر من ذلك .

قال أبو بكر : لا يجوز أن يستثنى من نهي رسول الله ﷺ عن بيع

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه "خ" في البيوع ولفظه : أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق قال : نعم ٤/ ٣٨٧ رقم ٢١٩٠ ، وكذا عند "م" ٣/ ١١٧١ رقم ٧١ (١٥٤١) .

الثمر بالثمر إلا بيقين ، فيبيع أقل من خمسة أوسق جائز إذ ذلك يقين ، وبيع خمسة أوسق لا يجوز إذ في ذلك شك ، ولا يجوز أن يستثنى من يقين ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الثمر بالثمر بالشك .

م ٣٤٣٦- واختلفوا في تفسير العرايا .

فكان أبو عبيد يقول : العرايا تفسر بتفسيرين ، كان مالك يقول : هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج ، يعريها إياه فيأتي المعرى وهو الموهوب له إلى نخلته تلك ليجتنيها ، فيشق ذلك على المعري له دخوله عليه ، فجاءت الرخصة له خاصة أن يشتري ثمر تلك النخلة من الموهوب بخرصها تمراً .

أما التفسير الآخر : فهو أن العرايا هي النخلات يستثنيها الرجل من حائطه إذا باع ثمرته ، فلا يدخلها في البيع ، ويبقيها لنفسه وعياله ، فأرخص النبي ﷺ لأهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ، ولا ذهب ، وهم يقدرون على الثمر ، أن يبتاعوا بتمرهم من ثمار هذه العرايا بخرصها ، فعل ذلك لهم ترفقاً بأهل الفاقة الذين لا يقدرون على الرطب [(١)] .

قال أبو بكر : وهذا أصح في المعنى من الأول [٢/١١٣/ألف] .

م ٣٤٣٧- وكان مالك يقول : العرايا تكون في الشجر كله من النخل ، والعنب ، والتين ، والرمان ، والزيتون ، والثمار كلها ، وبه قال الأوزاعي .

وقال الليث : لا تكون العرايا إلا في النخل .

وقال الشافعي : في النخل والعنب .

---

(١) راجع غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ٢٣٠-٢٣١ .

٢٥ـ باب بيع النخل قبل الإبار وبعده [١]

قال أبو بكر :

(ح ١٢١١) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع " [٢].

قال أبو بكر :

م ٣٤٣٨- وفي قوله : من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، بيان على أن من باع نخلاً لم توبر ، أن الثمر للمشتري ، وهذا قول مالك ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، ومن تبعهم ، إلا ابن أبي ليلى فإنه قال : الثمرة للمشتري ، وإن لم يشترط لأن ثمرة النخل من النخل .

قال أبو بكر : وهذا لا معنى له،لأنه خلاف السنة التي ذكرناها .

أبواب ما نهي عنه من الغش والخداع في البيوع

٢٦ـ باب النهي عن الغش والخداع

قال أبو بكر :

(ح ١٢١٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : أن الدين النصيحة ، إن الدين

---

(١) الإبار : الاسم يقال : ابرت النخلو وأبرها ، فهي مأبورة وموبرة أي ملحقة ، النهاية ١/ ١٣ .

(٢) أخرجه "خ" في البيوع من حديث ابن عمر ٤/ ٤٠١ رقم ٢٢٠٤ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في البيوع ٣/ ١١٧٢ رقم ٧٧ (١٥٤٣) .

نصيحة ، إن الدين النصيحة ، قيل لمن يا رسول الله قال : لله ولكتابه ، ولرسوله ، ولأئمة المسلمين وعامتهم [1] .

(ح ١٢١٣) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من غشنا فليس منا " [2] .

م ٣٤٣٩- وقد اختلف أهل العلم في معناه فقال قائل : ليس من أهل ديننا .

وقال آخر : ليس مثلنا ، وقال آخر : ليس من أخلاقنا ، وقال آخر : لم يتبعنا على أخلاقنا ، واحتج هذا القائل بقوله : ﴿ فمن تبعني فإنه مني ومن عصاني ﴾ الآية [3] .

قال أبو بكر : وهذا أحسن .

٢٧ـ باب أخبار المصراة وما فيه من الاختلاف

قال أبو بكر :

(ح ١٢١٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إذا باع أحدكم اللقحة [4] أو الشاة فلا يحفلها " [5] .

(ح ١٢١٥) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك ، فهو بخير الناظرين أمسكها ، وإن سخطها ردها ،

---

(١) أخرجه "م" من حديث تميم الداري ١/ ٧٤ رقم ٩٥ (٥٥) .

(٢) أخرجه "م" من حديث أبي هريرة ١/ ٩٩ رقم ١٦٤ (١٠١) .

(٣) سورة إبراهيم : ٣٦ .

(٤) في الأصل " اللحقة " وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبته ، وكذا في " العمانية " .

(٥) أخرجه "عب" ٨/ ١٩٨ رقم ١٤٨٦٤ ، و"ن" ٧/ ٢٥٢ رقم ٤٤٩٦ ، و"حم" ٢/ ٢٥٩ .

ورد معها [٢/١١٣/ب] صاعاً من تمر [١] .

قال أبو بكر : التسليم لهذا الخبر يجب .

م ٣٤٤٠- واختلفوا في معنى المصراة .

فكان الشافعي يقول : التصرية أن تربط أخلاف الناقة ، أو الشاة ، وتترك من الحليب اليومين ، أو الثلاثة ، حتى يجتمع لها لبن ، فيراه مشتريها كثيراً ، مما يرى ، فيزيد في ثمنها ، مما يرى ، من كثرة لبنها .

وقال أبو عبيد : " المصراة : الناقة ، أو البقرة ، أو الشاة التي قد صرى اللبن في ضرعها ، يعني حقن فيه أياماً ، فلم تحلب " [٢] .

(ح ١٢١٦) وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : " من اشترى شاة مصراة ، فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام " [٣] .

م ٣٤٤١- واختلفوا فيما يرده مشتري المصراة مكان اللبن .

فقال أكثر أهل العلم هو بالخيار بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر ، هذا قول مالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور .

وثبت ذلك عن أبي هريرة [٤] .

وقالت طائفة : هو بالخيار بعد أن حلبها ، فإن شاء ردها ورد معها قيمة اللبن ، حكي القول عن أبي ليلى ، وبه قال أبو يوسف .

وقال بعضهم : يعطون من عيشهم ، أهل مصر الحنطة .

---

(١) أخرجه "خ" في البيوع من حديث أبي هريرة ٤/ ٣٦١ رقم ٢١٤٨ ، وكذا عند "م" ٣/١١٥٥ رقم ١١، (١٥١٥) .

(٢) قاله أبو عبيد في غريب الحديث ٢/ ٢٤١ .

(٣) أخرجه "م" من حديثه ٣/ ١١٥٨ رقم ٢٥ (١٥٢٤) .

(٤) روى له "عب" عن هشام عن محمد عنه ٨/ ١٩٧ رقم ١٤٨٥٩ .

قال أبو بكر : وفي حديث أبي هريرة : صاعاً من طعام لا بتمر ، أيقول تمر ليس ببر .

قال أبو بكر : فلا يجوز أن يدفع مكان التمر غيره ، لأن ذلك يكون بيع الطعام قبل أن يقبض ، وقد نهى رسول الله ﷺ عنه .

وخالف ذلك كله النعمان فقال : إذا حلب المصراة فليس له أن يردها ، لأنه قد أخذ منها شيئاً لا يستطيع ردها .

قال أبو بكر : وهذا خلاف ما سنه النبي ﷺ لأمته .

م ٣٤٤٢- واختلفوا في الوقت الذي جعل لمشتري المصراة فيه الخيار .

فكان الشافعي وناس من أهل الحديث يجعلون لمشتريه خيار ثلاث .

وفي مذهب بعض المدنيين : له الخيار متى تبين له أنها مصراة أن يردها .

قال أبو بكر : وبخبر رسول الله ﷺ أقول خيار ثلاث بعد الحلب على ظاهر الحديث .

٢٨- باب النهي عن النجش في البيوع

قال أبو بكر :

(ح ١٢١٧) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش [1] .

م ٣٤٤٣- واختلفوا في عقد البيع [٢/١١٤/ألف] الذي نجش فيه .

---

(١) أخرجه "خ" في البيوع ، من حديث ابن عمر ٤/ ٣٥٥ رقم ٢١٤٢ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" ٣/ ١١٥٦ رقم ١٣ (١٥١٦) .

فقال أكثر أهل العلم : الناجش عاص ، إذا كان بالنهي عالماً ، والبيع جائز ، لأن النجش غير البيع ، هذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وأبطلت طائفة من أهل الحديث البيع .

واحتج بعض من أجاز البيع بأن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة [(١)] ، وجعل للمشتري الخيار ، وهذا بالنجش عاص ، كما كان بائع المحاقلة عاصياً ، والبيع جائز منهما جميعاً .

٢٩- باب النهي عن بيع الحاضر للباد

قال أبو بكر :

(ح ١٢١٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يبيع حاضر لباد " [(٢)] .

م ٣٤٤٤- واختلفوا فيه ، فممن كره ذلك أنس بن مالك ، وأبو هريرة ، وابن عمر ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والليث بن سعد ، والشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن الرخصة اليوم في بيعهما ، هذا قول مجاهد .

م ٣٤٤٥- واختلفوا في شراء الحاضر للباد .

فكرهت طائفة أن يشترى له ، كما كرهت أن يبتاع له .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٢٠٧ .

(٢) أخرجه "خ" في البيوع من حديث ابن عباس ٤/ ٣٧٠ رقم ٢١٥٨ ، وفي مواضع أخرى ، و "م" من حديث أبي هريرة وابن عباس وجابر ٣/ ١١٥٧ رقم ١٨ (١٥٢٠) ، ورقم ١٩ (١٥٢١) ، ورقم ٢٠ (١٥٢٢) .

قال أنس بن مالك : كان يقال : هي كلمة جامعة يقول : لا تبيعن له شيئاً ، ولا تبتاعن له شيئاً .

وفيه قول ثالث : وهو الرخصة في الشراء لهم ، والنهي في البيع لهم ، هذا قول الحسن البصري .

م ٣٤٤٦- واختلفوا في الحاضر يشير على البدوي ، ويخبره بالسعر .

فكره مالك ذلك ، وبه قال الليث بن سعد .

ورخص فيه الأوزاعي .

قال أبو بكر : لا بأس أن يشير عليه ، وليست الإشارة ببيع ، وهو من النصيحة للمسلم .

٣٠- باب النهي عن التلقي للسلع

قال أبو بكر :

(ح ١٢١٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا تلقوا [١] السلع " [٢] .

م ٣٤٤٧- وممن كره تلقي السلع ، عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وبلغني عن النعمان أنه لم يكن يرى بذلك بأساً .

ونهت طائفة ثالثة عن تلقي السلع خارج الأسواق ، ورخصت في استقبالها في أعلى السوق ، هذا قول طائفة من أهل الحديث .

---

(١) في الأصل " لا تلتقوا " والصحيح ما أثبته ، وكذا في " العمانية " ، والكلمة في أصلها " لا تتلقوا " فحذفت إحدى التائين .

(٢) أخرجه "خ" ٤/ ٣٧٣ رقم ٢١٦٢ ، و "م" ٣/ ١١٥٦ رقم ١٤ (١٥١٧) كلاهما في البيوع من حديث ابن عمر .

(ح ١٢٢٠) واحتجوا بحديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن تلقي السلع حتى تهبط [٢/١١٤/ب] الأسواق (١) .

قال أبو بكر : هذا أصح .

٣١- باب اختلاف أهل العلم فيمن تلقى الركبان فابتاع سلعة

م ٣٤٤٨- اختلف أهل العلم فيمن تلقى الركبان فابتاع سلعة .

فقالت طائفة : الشرى جائز ، والبائع بالخيار إذا ورد السوق ، هذا قول الشافعي .

(ح ١٢٢١) ومن حجته حديث رويناه عن رسول الله ﷺ أنه قال : " فمن تلقاها ، فاشترى منها شيئاً ، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق " (٢) .

قال أبو بكر : لا خيار للمشتري .

وقالت طائفة : لا خيار له ، وقد أساء المستقبل ، هذا قول لبعض أصحابنا ، وبه قال أصحاب الرأي .

وبحديث رسول الله ﷺ أقول .

٣٢- باب المسترسل الذي لا يماكس ومن في معناه

قال أبو بكر :

(ح ١٢٢٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " الدين النصيحة " (٣) .

---

(١) أخرجه "خ" ٤/ ٣٧٣ رقم ٢١٢٥ ، و "م" ٣/ ١١٥٦ رقم ١٤ (١٥١٧) ، كلاهما في البيوع من حديثه .

(٢) أخرجه "م" في البيوع من حديث أبي هريرة ٣/ ١١٥٧ رقم ١٧ (١٥١٩) .

(٣) تقدم الحديث راجع رقم ١٢١٢ .

(ح ١٢٢٣) وان جريراً قال : أتيت النبي ﷺ أبايعه ، فاشترط علـــي النـــصح لكل مسلم [١] .

(ح ١٢٢٤) وثبت أن رسول الله ﷺ قال لرجل كان يخـــدع في البيـــع : " إذا بايعت فقل : لا خلاف به " [٢] .

م ٣٤٤٩– واختلفوا فيمن باع بيعاً غبن فيه غبنـــاً ، لا يتغـــابن النـــاس فيمـــا بينهم بمثله .

فقالت طائفة : إذا كانا مطلقين جـــائزي الأمـــر ، فـــالبيع لازم ، كذلك قال الشافعي ، والنعمان .

وقال أحمد في بيع المسترسل : يجيء فيسترسل ن وكره غبنه .

وقال أبو ثور : البيـــع الـــذي فيـــه غـــبن ، لا يتغـــابن النـــاس بمثله فاسد .

وقال بعضهم : كل بيع باعه رجل من مسترسل ، أو اختدعه فيه ، أو كذبه ، فالمشتري في ذلك بالخيار ، إذا تبين له ذلك .

جمـــاع [٣] مـــا نهـــى عنـــه مـن البيـــوع

٣٣ـ باب النهي عن بيعتين في بيعة

قال أبو بكر :

---

(١) أخرجه "خ" في البيوع ٤/ ٣٧٠ رقم ٢١٥٧ ، و "م" في الإيمان ١/ ٧٥ رقـــم ٩٨ (٥٦) من حديثه .

(٢) أخرجه "خ" ٤/ ٣٣٧ رقم ٢١١٧ ، و "م" ٣/ ١١٦٥ رقـــم ٤٨ (١٥٣٣) كلاهمـــا في البيوع من حديث ابن عمر .

(٣) في الأصل " باب " ، وفي " العمانية " ذكر ما نهى عنه من البيوع بالعيوب .

(ح ١٢٢٥) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة [(١)] .

م ٣٤٥٠- واختلفوا في تفسيره .

فقالت طائفة : هو أن يقول : أبيعك بالنقد بكذا ، وبالنسيئة بكذا ، هذا قول مالك ، وسفيان الثوري ، وإسحاق .

وقال الشافعي :إذا باعة بيعاً بريئاً على أن الدينار إذا حل أخذ به دراهم إلى وقت ، فهذا حرام من بيعتين في بيعة ، وشرطين في شرط .

وقد روينا عن ابن مسعود أنه قال : الصفقتان في صفقة [٢/١١٥/ألف] ربا .

قال الثوري : وتفسيره ، أن أبيعك بألف وتعطيني الدينار من عشرة ، وأبيعك بعشرة بنقد ، وبعشرين بنسيئة .

قال أحمد : صفقتان في صفقة مثل بيعتين في بيعة .

وقد روينا عن طاووس ، والحكم ، وحماد أنهم قالوا : لا بأس بأن يقول : أبيعك بالنقد بكذا ، وبالنسيئة بكذا ، فيذهب به على أحدهما .

وقال الحكم ، وحماد : ما لم يتفرقا .

قال أبو بكر : ومن بيعتين في بيعة أن يقول : أبيعك جاريتي هذه بمائة دينار على أن تبيعني عبدك هذا بخمسمائة ديناراً ، والبيع في ذلك كله فاسد .

---

(١) أخرجه "ت" في البيوع ٣/ ١٥ رقم ١٢٣٥ ، و "ن" في البيوع ٧/ ٢٩٦ رقم ٤٦٣٢ من حديث أبي هريرة .

٣٤ـ باب النهي عن ربح ما لم يضمن وبيع ، وسلف

قال أبو بكر :

(ح ١٢٢٦) جاء الحديث عن النبي ﷺ أن نهى عن ربح ما لم يضمن ، ونهى عنه بيع وسلف [(١)] .

وقد اختلف في القول بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فكان أحمد ربما قال به ، وربما وقف عن ذلك .

وكان الشافعي لا يرى القول به .

م ٣٤٥١- وقد اختلف بهذا الحديث في معنى نهيه عن ربح ما لم يضمن .

فقال أحمد ، وإسحاق : لا يكون ذلك إلا في الطعام يعني ما لم يقبض ، وبه قال مالك ، والثوري .

وقال إسحاق : في كل ما يكال ويوزن .

وقال الأوزاعي : في ربح ما لم يضمن إستأجارك الغلام بأجر معلوم ، ثم تؤجره بأكثر منه .

م ٣٤٥٢- وكان مالك يقول : تفسير بيع وسلف أن يقول الرجل للرجل : آخذ سلعتك بكذا على أن تسلفني كذا ، فالبيع في هذا فاسد ، قال : فإن ترك الذي اشترط السلف منه كان البيع جائزاً .

والبيع عند الشافعي في هذا فاسد ، ترك الشرط أو لم يترك .

---

(١) أخرجه "ت" ١٦/٣ - ١٧ رقم ١٢٣٨ ، و"د" ٧٦٩/٣ - ٧٧٥ رقم ٣٥٠٤ ، و"حم" ١٧٥/٢ ، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

٣٥- باب الكالي بالكالي

م ٣٤٥٣- أجمع أهل العلم أن الدين بالدين لا يجوز [١] .

فمن ذلك : أن يسلف الرجل للرجل في طعام ، فيحل عليه ، ليجعله عليه سلفاً في طعام آخر أكثر منه ، أو يبيعه ذلك الطعام الذي في ذمته بدنانير إلى وقت ثان ، فهذا دين انقلب إلى دين مثله .

وممن حفظنا عنه أنه قال : لا يجوز بيع الدين بالدين ، مالك ، والأوزاعي والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والكوفي [٢/١١٥/ب] .

وقال أحمد : إجماع أن لا يباع دين بدين .

قال أبو بكر :

(ح ١٢٢٧) وقد روينا عن النبي ﷺ بإسناد لا يثبت أنه نهى عن الكالي بالكالي [٢] .

٣٦- باب بيع الحيوانين بالحيوان يداً بيد ونسيئة

قال أبو بكر :

(ح ١٢٢٨) ثبت أن رسول الله ﷺ اشترى عبداً بعبدين أسودين ، واشترى جارية بسبعة أرس [٣] .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٢ رقم ٥٤١ .

(٢) أخرجه الطحاوي في البيوع ٢١/٤ ، والدار قطني ٧١/٣-٧٢ رقم ٢٦٩-٢٧٠ ، ورواه ابن عدي في الكامل ، وأعمله بموسى بن عبيدة ، ونقل تضعيفه عن أحمد ، وقال : والضعف على حديثه بين ، التعليق المغني ٧٢/٣ ، من حديث ابن عمر .

(٣) أخرجه "م" في الشطر الأول فقط في حديث جابر ٣/ ١٢٢٥ رقم ١٢٣ (١٦٠٢) .

م ٣٤٥٤- وقد أجمع كل من أحفظ قوله من علماء الأمصار على أن بيع الحيوان بالحيوان يداً بيد جائز [١] .

م ٣٤٥٥- واختلفوا في بيع الحيوان بالحيوان بالنسيئة .

فممن كره ذلك عطاء ، وعكرمة بن خالد ، وعبد الله بن عبيد بن عمير ، وابن سيرين ، وابن الحنفية ، والثوري ، وأحمد .

وروي ذلك عن عمار بن يسار ، وابن عمر .

وقالت طائفة : لا بأس أن يباع الحيوان بالحيوان نسيئة ، هذا قول الشافعي .

واحتج بشيء روي عن علي ، وابن عمر .

وفي المسألة قول ثالث : وهو أن لا بأس أن يباع البعير بالبعيرين إلى أجل إذا اختلف وبان اختلافهما ، فإن أشبه بعضهما بعضاً ، فلا يأخذ منها اثنين بواحد ، هذا قول مالك .

وقد روي عن الحسن البصري تجوز ذلك .

وقال أصحاب الرأي : إذا قبض أحد الصنفين من الحيوان بعد يوم أو يومين ، فلا بأس ، ولو جعل لذلك يوم فأكثر ، كان فاسداً .

٣٧- باب بيع اللحم بالحيوان

م ٣٤٥٦- واختلفوا في بيع اللحم بالحيوان .

فكره ذلك ابن المسيب ، والشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك فاسد ، إلا أن يكون اللحم أكثر من

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٢ رقم ٥٤٢ .

لحم الشاة ، فيكون الفضل بالصوف ، والجلد والسقط ، هذا قول محمد بن الحسن .

وفيه قول ثالث : وهو إن لحم الإبل والبقر ، والغنم ، والوحش كلها بشيء منها أحياء لا تصلح ، ولا بأس ببيع الحمير ، والبغال ، والخيل باللحم ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : واحتج الشافعي .

(ح ١٢٢٩) بحديث مرسل لايثبت [١] .

٣٨ـ باب النهي عن بيع الماء

قال أبو بكر :

(ح ١٢٣٠) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء [٢/١١٦/ألف] [٢] .

ودل خبر إياس بن عبد المزني ، وخبر أبي هريرة على أن النهي إنما وقع على بيع فضل الماء .

(ح ١٢٣١) وثبت عنه أنه قال : " لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ " [٣] .

---

(١) أخرجه "مط" عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم ٢/ ٧٠ ، ومن طريق الشافعي في الأم ٣/ ٨١ ، قال ابن عبد البر " لا اعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ ، التمهيد ٤/ ٣٢٢ .

(٢) أخرجه "م" في المساقاة من حديث جابر بن عبد الله ٣/ ١١٦٧ رقم ٣٥ (١٥٦٥) ومن حديث أبي هريرة ٣/ ١١٩٨ رقم ٣٨ (١٥٦٦) و"جه" من حديث إياس بن عبد المزني ، وأبي هريرة ٢/ ٨٢٨ .

(٣) أخرجه "م" في المساقاة من حديث أبي هريرة ، فذكره بهذا اللفظ ٣/ ١١٩٨ رقم ٣٦ (١٥٦٦) .

قال أبو بكر :

م ٣٤٥٧- أما نهي النبي ﷺ عن بيع الماء فظاهره ظاهر عام [١] ، والمراد منه منع بعض المياه دون بعض ، يدل على نهيه عن بيع فضل الماء .

ويدل أيضاً على أن ذلك معناه إباحة كل من نحفظ قوله من علماء الأمصار أن يبيع الرجل ما أخذه من مثل النيل ، أو الفرات في ظرف بثمن معلوم ، وغير جائز أن يجمعوا على خلاف سنة رسول الله ﷺ ، فدل ما ذكرناه على أن نهيه عن بيع الماء ، ليس المراد صفة جميع المياه .

ويجوز أن يدخل في نهيه عن بيع الماء المجهول ، كالمياه التي يتبايعها أهل المشرق وغيرهم ، يبيع الرجل منهم ما يجري في نهره يومه وليلته بكذا ، وكذا درهماً ، وذلك مجهول يزيد أو ينقص ، وتحيط به الآفات ، ويختلف ذلك في الشتاء عند كثرة الأمطار ، ويقل عند قلة الأمطار ، وفي الصيف اختلافاً متفاوتاً ، فكل ماء مجهول ، فالبيع فيه فاسد ، وكل ماء معلوم في ظرف قد أحاط البائع ، وللمشتري به معرفة ، فالبيع فيه جائز .

وأما قوله : " لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ ، فإن الرجل فيما بلغنا كان يحتفر البئر بناحية من الأرض ، وربما لم يكن يقرب لبئره ماء لأحد ، فإذا اختصبت الناحية التي بها بئره ، انتجعها أصحاب المواشي ، فإن منعهم من ماء بئره تسبب منعهم ذلك إلى منع الكلام المباح ، لعلمه أن لا مقام لهم بالموضع إذا منعهم ماء بئره على غير ماء ، فنهوا عن بيع فضل الماء لهذا المعنى والله أعلم .

---

(١) في الأصل " ظاهر عليه " وهذا من الأوسط ٣/ ٣٢٧/ ب ، وفي " العمانية " عن بيع الماء الطاهر عام .

وقال الأوزاعي في منع فضل الماء قال : يستقى به ، ثم يسيبه في الأرض ولا يعطيه أحداً .

وقال مالك في ماء البئر : إذا وقع الفضل فالناس في الفضل أسوة .

وقال أحمد : إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر ، والآبار ، والعيون في قراره [٢/١١٦/ب] .

م ٣٤٥٨- واختلفوا في بيع الماء روايات وقرب .

فرخص فيه ابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون بقرب معروفة الوزن ، لا يجوز عدداً على مذهب الشافعي ، والنظر يدل عليه .

٣٩ـ باب النهي عن سوم المرء على سوم أخيه

قال أبو بكر :

(ح ١٢٣٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يسأم الرجل على سوم أخيه " [(١)].

م ٣٤٥٩- فمعنى نهيه عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه ، إنما هو إذا ركن البائع للمسلم ، ولم يبق بينهما إلا العقد ، هذا مذهب مالك .

قال أبو بكر : فأما ما دام الرجل يساوم بالسلعة ، وهما يختلفان بالثمن ، فمباح أن يسوم على سوم أخيه ، استدلالاً بحديث .

(١) أخرجه "خ" في البيوع ٤/ ٣٥٢ رقم ٢١٣٩ ، و "م" في النكاح ٢/ ١٠٣٣ رقم ٥١ (١٤١٣) من حديث ابن عمر .

(ح ١٢٣٣) أنس أن النبي ﷺ باع قدحاً وحلساً [١] فيمن يزيد [٢] .

ولأن الناس في القديم والحديث ما زال يزيد بعضهم في أثمان السلع التي تباع في النداء ، ولم يختلفوا في السائم إذا ترك السوم ، أن لمن أراد السوم أن يسوم .

وقد قال بعض أهل العلم أن في قول النبي ﷺ : لا يسوم الرجل على سوم أخيه إباحة ، لأن يسوم على سوم الذمي ، ولا يجوز للذمي أن يسوم على سوم المسلم ، لأن المعنى في ذلك الفساد فإذا امتنع المسلم من إدخال الفساد على أخيه المسلم ، فالذمي أولى بالمنع من ذلك .

٤٠ـ باب النهي عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه

قال أبو بكر :

(ح ١٢٣٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يبيع بعضكم على بيع بعض " [٣] .

م ٣٤٦٠- وكان الشافعي يقول : معنى نهي النبي ﷺ عن أن يبيع على بيع أخيه أن يتواجبا السلعة ، فيكون المشتري مغتبطاً ، أو غير نادم ، فيأتيه الرجل قبل أن يفترقا ، فيعرض عليه مثل سلعته ، أو خيراً منها ،

(١) الحلس : بكسر المهملة وإسكان اللام ، وهو الكساء الرقيق الذي يلى ظهر البعير تحت القتب ، النهاية ١/ ٤٢٣ .

(٢) أخرجه "ت" في البيوع ٣/ ٩ رقم ١٢٢٢ ، و"ن" في البيوع ٧/ ٢٥٩ رقم ٤٥٠٨ ، و"حم" ٣/١٠٠ كلهم من حديثه ، وراجع التلخيص الحبير ٣/ ١٥ .

(٣) أخرجه "خ" ٤/ ٣٥٢ رقم ٢١٣٩ ، و "م" ٣/ ١١٥٤ رقم ٧ (١٤١٢) كلاهما في البيوع من حديث ابن عمر .

بأقل من الثمن ، فيفسخ بيع صاحبه ، لأن له الخيار قبل التفرق ، فيكون هذا فساداً .

(ح ١٢٣٥) وقد روينا عن النبي ﷺ [٢/١١٧/ألف] أنه قال : " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك ، ولا يبيع على بيع أخيه حتى يترك " [١] .

٤١ـ باب النهي عن بيع الطعام قبل [أن] يقبضه المشتري

قال أبو بكر :

م ٣٤٦١- ثبت عن ابن عباس أنه قال : " أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ أن يباع حتى يقبض " فهو الطعام ، قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله [٢] .

(ح ١٢٣٦) وثبت عن النبي ﷺ أنه قال : " من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه " [٣] .

قال أبو بكر :

م ٣٤٦٢- أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يقبضه .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح ٩/ ١٩٨ رقم ٥١٤٢ ، وفي البيوع ٤/ ٣٥٣ رقم ٢١٤٠ ، و "م" في النكاح ٢/ ١٠٣٢ رقم ٤٩ (١٤١٢) ، وفي البيوع ٣/ ١١٥٤ رقم ٨ (١٤١٢) .

(٢) روى له "خ" في البيوع من طريق طاووس قال : سمعت ابن عباس يقول : ٤/ ٣٤٩ رقم ١١٣٥ .

(٣) أخرجه "خ" في البيوع من حديث ابن عمر ٤/ ٣٤٩ رقم ٢١٣٦ ، و "م" في البيوع من حديث ابن عباس ٣/ ١١٥٩ رقم ٢٩ (١٥٢٥) .

م ٣٤٦٣- واختلفوا في بيع غير الطعام ، فافترقوا فيه أربع فرق .

فقالت طائفة : لا يجوز بيع شيء بشيء من الأشياء ، اشتراه المرء حتى يقبضه ، دخل في ذلك عندهم المكيل والموزون من الطعام كله ، والعروض ، والدور ، والأرضين ، والحيوان ، وسائر السلع ، هذا قول الشافعي وأصحابه ، وابن الحسن .

وقالت فرقة : كل مبيع ابتاعه رجل ، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه ما خلا الكيل والوزن ، روينا هذا القول عن عثمان بن عفان .

وبه قال ابن المسيب ، والحسن ، والحكم ، وحماد ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقالت فرقة : حكم كل سلعة ومبيع حكم الطعام في أن لا يباع حتى يقبض ، إلا الدور والأرضين ، فإن بيع ذلك جائز قبل القبض ، هذا قول النعمان ، ويعقوب .

وقالت فرقة رابعة : كل ما عدا[1] المأكول والمشروب جائز أن يباع قبل أن يقبض ، وذلك مثل الرقيق والثياب ، والعروض ، وسائر السلع ، هذا قول مالك ، وأبي ثور .

ورخص فيه ابن سيرين في أن يباع البز قبل أن يقبض .

قال أبو بكر : وأصح هذه الأقاويل قول مالك ، وذلك أن في قصد النبي ﷺ إلى النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض ، دليل على أن غير الطعام ليس كالطعام .

م ٣٤٦٤- وقد أجمعوا على أن السلعة المشتراة لو كانت جارية ، فأعتقها المشتري قبل [أن] يقبضها ، أن [٢/١١٧/ب] العتق واقع عليها .

---

(١) في الأصل : " كلما عدا " .

ففي ذلك دليل على تمام ملك المشتري وزوال ملك البائع عنها .

٤٢ـ باب النهي عن بيع ما ابتيع من الطعام كيلاً بالكيل الذي قبضه حتى يكال ثانياً

قال أبو بكر :

(ح ١٢٣٧) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع ، وصاع المشتري [١] .

م ٣٤٦٥- واختلفوا فيه فقال بظاهر الحديث الحسن البصري ، وابن سيرين ، وعطاء ، والشعبي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن لا بأس أن يخير المشتري بكيله ويصدقه ويأخذ بكيله ، هذا إذا باع بالنقد ، فإن بيع بدين فهو مكروه ، هذا قول مالك .

وفيه قول ثالث : وهو أن يبيعه بكيله ، ولم يفرقوا بين النقد والدين ، هذا قول عطاء ، وابن أبي مليكه .

قال أبو بكر : [٢] استحب أن لا يبيع الرجل طعاماً ابتاعه كيلاً حتى يكيله كيلاً ثانياً ، وإن باع لم أبطل البيع ، لأني لا أعلم في النهي عنه خبراً أصح .

---

(١) أخرجه "جه" في التجارات ٢/٧٥٠ رقم ٢٢٢٨ ، من حديث جابر ، وفي الزوائد : في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف ، وأخرجه عبد بن حميد رقم ١٠٥٩ ، كذا في المسند الجامع ٤/١٥٠-١٥١ رقم ٢٥٨٥ .

(٢) في الأصل : " وقال أبو بكر " .

٤٣- باب النهي عن التفرقة بين الوالدة وولدها في البيع

قال أبو بكر :

(ح ١٢٣٨) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " من فرق بين الوالدة وولدها ، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة " [(١)] .

م ٣٤٦٦- وأجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الخبر ، إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين .

م ٣٤٦٧- واختلفوا في وقت ذلك ، فقال مالك : حد ذلك إذا أثغر .

وقال الأوزاعي : حده أن ينفع نفسه ، ويستغني عن أمه فوق عشر سنين .

وقال الشافعي : إذا صار ابن سبع ، أو ثمان .

وقال أبو ثور : وإن يلبس وحده [(٢)] ، ويتوضأ وحده ، ويأكل وحده .

وقال النعمان وأصحابه : لا يفرق بينهما إذا كانوا صغاراً .

قال أبو بكر : وهذا الباب مذكور في كتاب الجهاد .

٤٤- باب النهي عن احتكار الطعام

قال أبو بكر :

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ٢/ ٥٥ ، و"ت" في البيوع من حديث أبي أيوب ٢/٤٢ رقم ١٢٨٧ وقال : حديث حسن غريب .

(٢) في الأصل : " وحده أن يلبس وحده " .

(ح ١٢٣٩) جاء الحديث عن [٢/١١٨/ألف] النبي ﷺ أنه قال : " لا يحتكر إلا خاطئ " [١] .

م ٣٤٦٨- وقد اختلف أهل العلم فيمن يحرم عليه الاحتكار ، وفيما يجب أن لا يحتكر فيه .

فقالت طائفة : الاحتكار الذي يحرم الاحتكار في الحرم دون سائر البلدان ، واحتجوا بقوله : ﴿ ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم ﴾ الآية [٢] .

ويقول عمر بن الخطاب لا تحتكروا الطعام بمكة فإن احتكار الطعام بمكة الحاد بظلم .

وقال أحمد : الاحتكار بمثل مكة ، والمدينة ، والثغور .

وفيه قول ثان : وهو أن الاحتكار يحرم في كل موضع في كل سلعة ، هذا قول مالك .

وقال الثوري : كانوا يكرهون الاحتكار .

وفيه قول ثالث : وهو أن الذي يحرم إنما هو احتكار الطعام الذي هو قوت خاصة دون سائر الأشياء ، روي هذا القول عن عبد الله بن عمر ، قال : من كانت له تجارة في الطعام ولم يكن له تجارة غيرها كان خاطياً ، أو طاغياً ، أو باغياً .

وقد روينا عن ابن المسيب أنه كان يحتكر الزيت [٣] .

وقال أحمد : إذا كان الاحتكار من قوت الناس ، فهو الذي يكره .

---

(١) أخرجه "م" في المساقاة من حديث معمر بن عبد الله ٣/ ١٢٢٨ رقم ١٣٠ (١٦٠٥) ، و"شب" ٦/ ١٠٢ .

(٢) سورة الحج : ٢٥ .

(٣) روى له "بق" ٦/ ٣٠ .

وفرق الحسن البصري بين أن يشتري الطعام من السوق ويحبسه ، وبين أن يدخله من أرضه ، فرخص في حبس الطعام إذا أخذه من ضيعته ، وكره أن يشتري الطعام ويحبسه ، وبه قال مالك ، وأحمد .

وقال الأوزاعي : والجالب ليس بمحتكر .

قال أبو بكر : احتكار الطعام الذي هو قوت الناس لا يجوز ، واحتكار غير الطعام ، لا يجوز تحريمه .

٤٥ـ باب النهي عن التسعير على الناس

قال أبو بكر :

(ح ١٢٤٠) ثبت عن أنس أنه قال : غلا السعر بالمدينة ، فقال الناس : يا رسول الله غلا السعر ، فسعر لنا ، فقال رسول الله ﷺ : إن الله هو المسعر ، القابض ، الباسط ، الرازق ، أرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ، ولا مال [(١)] .

قال أبو بكر :

م ٣٤٦٩- وقد اختلف في التسعير على الناس .

فكان مالك يقول : يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع به الناس : بع كما يبيع الناس مثل سلعتك [٢/١١٨/ب] وإلا فاخرج .

وكان الشافعي : لا يرى التسعير على الناس .

قال أبو بكر : وبه أقول ، إذ لو جاز التسعير لسعر النبي ﷺ .

---

(١) أخرجه "د" ٣/ ٧٣١ رقم ٣٤٥١ ، و"جه" ٢/ ٧٤١ رقم ٢٢٠٠ كلاهما في البيوع من حديث أنس بن مالك .

٤٦- جماع أبواب الربا

قال أبو بكر : حرم الله الربا في كتابه تحريماً عاماً مطلقاً فقال : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ الآية [١] .

(ح ١٢٤١) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والفضة بالفضة وزناً بوزن ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل ، والتمر بالتمر مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربا ، بيعوا الذهب بالفضة يداً بيد كيف شئتم ، والبر بالشعير مثل ذلك ، والتمر بالملح مثل ذلك يداً بيد كيف شئتم ، فمن زاد أو ازداد فقد أربا [٢] .

م ٣٤٧٠- وقد أجمع عوام علماء الأمصار منهم مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة ، وسفيان الثوري ومن وافقه من أهل العراق ، والأوزاعي ومن قال لقوله من أهل الشام ، والليث بن سعد ، ومن وافقه من أهل العلم والشافعي ، وأصحابه وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد : على أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة ، ولا بر ببر ، ولا شعير بشعير ، ولا تمر بتمر ، ولا ملح بملح متفاضلاً يداً بيد ، ولا نسيئة ، وإن من فعل ذلك فقد أربى ، والبيع مفسوخ .

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) أخرجه "ت" من حديث عبادة بن الصامت ، فذكره بهذا اللفظ ٣/ ١٩- ٢٠ رقم ١٢٤٤ ، ومعنى الحديث موجود في الصحيحين بألفاظ متعددة .

وقد روينا هذا القول عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ ، وجماعة يكثر عددهم من التابعين .

(ح ١٢٤٢) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " إنما الربا في النسيئة " [١] .

ومعناه أن بيع الذهب بالفضة أحدهما حاضر ، والآخر إلى وقت ، والأخبار المذكورة في غير هذا الكتاب دالة على ذلك .

٤٧ـ باب بيع الذهب بالذهب مع أحد الذهبين بشيء غير الذهب

قال أبو بكر :

(ح ١٢٤٣) روينا عن فضالة بن عبيد أن رسول الله ﷺ أتى وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب يباع ، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة [٢/١١٩/ألف] فنزع وحده ، ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزناً بوزن [٢] .

م ٣٤٧١- واختلفوا في بيع الذهب بالذهب مع أحد الذهبين بشيء غير الذهب .

فكره ذلك ونهى عنه شريح ، وابن سيرين ، والنخعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) أخرجه "خ" في البيوع ٤/ ٣٨١ رقم ٢١٧٨ ، ٢١٧٩ ، و "م" في المساقاة ٣/ ١٢١٨ رقم ١٠٤ (١٥٩٦) ، من حديث أسامة بن زيد .

(٢) أخرجه "م" في المساقاة من حديثه ٣/ ١٢١٣ رقم ٨٩ (١٥٩١) .

ورخص فيه حماد بن أبي سليمان ، والنعمان ، وذلك أن يشتري مصحفاً محلى بالدراهم ، وزنها أكثر من وزن ما على المصحف من الورق ، وإن كانت أقل من الفضة التي على المصحف فالبيع فاسد .

وفي المسألة قول ثالث : وهو أن من اشترى مصحفاً عليه فضة أو ذهب بدنانير أو دراهم ، فإن كان قيمة ذلك الثلثين ، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث ، فذلك جائز [1] ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : بقول فضالة أقول .

م ٣٤٧٢- واختلفوا في الرجل اشترى سلعة ودراهم بدنانير .

فرخصت فيه فرقة ، وممن رخص فيه سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الشافعي مرة : لا يجوز .

وقال مالك : لا يجوز دراهم وسلعة بدينار ، إلا أن تكون الدراهم اليسيرة مع السلعة إذا اشتراها بدينار .

قال أبو بكر : لا فرق بين القليل والكثير منه .

وقال النعمان : في دينار ودرهم ، بدينار وفلس ، البيع جائز .

قال أبو بكر : ذلك جائز لدخوله في جملة ما أحل الله من البيع .

٤٨- باب اقتضاء الدراهم من الدنانير ، والدنانير من الدراهم

م ٣٤٧٣- واختلفوا في اقتضاء الذهب من الورق ، والورق من الذهب .

---

(١) قاله في "مط" ٢/ ٦٣٦ في كتاب البيوع ، " باب بيع الذهب بالفضة شبراً وعيناً " .

فرخصت فيه طائفة ، وممن روينا عنه الرخصة فيه عمر بن الخطاب ، وابن عمر ، وعطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وطاووس ، وسعيد بن جبير ، والقاسم ، والزهري ، والحكم ، وقتادة .

وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقال كثير منهم : إذا كان ببيع يومه .

وأجاز ذلك النعمان بسعر يومه ، وما غلا ، وما رخص .

وكره ذلك ابن عباس ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وابن شبرمة .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

(ح ١٢٤٤) لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنه أجاز ذلك (١) .

٤٩ـ باب [٢/١١٩/ب] المتصارفين يجدان أو أحدهما فيما أخذ عيباً

م ٣٤٧٤- واختلفوا في المتصارفين يجد أحدهما بما قبض عيباً .

---

(١) أخرجه"د" من حديثه قال : كنت أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فأتيت النبي ﷺ وهو في بيت حفصة ، فقلت : يا رسول الله رويدك أني أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فقال رسول الله ﷺ لا بأس أن تأخذها بسعرها يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء ٣/ ٦٥٠ - ٦٥١ رقم ٣٣٥٤ ، وكذا عند "ت" ٣/ ٢١ رقم ١٢٤٦ ، و "جه" ٢/ ٧٦٠ رقم ٢٢٦٢ ، و "ن" ٧/ ٢٨١ - ٢٨٢ رقم ٤٥٨٢ .

فقال مالك : ينقض الصرف كله .

وقال سفيان الثوري ، وإسحاق : يرد المعيب منها ، ويكون شريكه في الدينار .

وفيه قول ثالث : وهو أن يستبدل ولا يفارقه حتى يأخذ بدله بوزنه ، هذا قول الأوزاعي .

وفيه قول رابع : وهو أن الزيف الذي وجده في الدراهم إن كان من قبح الفضة ، أو فساد السكة فله أن يقبل ، وله أن يرد ، وإن رد البيع كله ، وإن كان من قبل أنه نحاس ، أو شيء غير فضة ، فالبيع منتقض ، هذا قول الشافعي [(١)] .

وفيه قول خامس : وهو أن يستبدل ذلك إلا الستوق [(٢)] فإنه ينتقض الصرف بقدر ذلك ، وإن كان الزيوف نصف المال انتقض من البيع بقدر ذلك ، وإن كان ثلث المال استبدل ، وإن كان أكثر من الثلث انتقض من البيع بقدر ذلك ، هذا قول النعمان .

وقال يعقوب : له أن يستبدل البهرجة [(٣)] والزيوف وإن كان جميع المال ، فإما الشبه ، والرصاص فينتقض .

قال أبو بكر : قول الشافعي حسن .

٥٠- باب مسائل

قال أبو بكر :

م ٣٤٧٥- كان الشافعي لا يرى باساً أن يباع الذهب بالفضة جزافاً ،

---

(١) قاله في الأم ٣/ ٣١ .

(٢) الستوق : بفتح السين ثم المشدودة ، زيف بهرج ملبس بالفضة ، القاموس ٣/ ٢٥٢ .

(٣) البهرج : بفتح الباء والراء ، الباطل والردى ، القاموس المحيط ١/ ١٨٦ .

لأن أكثر ما فيه أنه متفاضل ، وقد أجازت السنة التفاضل بينهما يداً بيد .

وكان مالك يجزئ ذلك كان تبراً ، أو حلياً قد صيغ ، فأما الدراهم المعدودة ، والدنانير ، فلا بأس لأحد أن يبيع ذلك ، لأنه يراد به الغرر .

قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول .

م ٣٤٧٦- واختلفوا في المتصارفين يشترطان ، أو أحدهما إن وجد المشتري في الدراهم ردية ردها ، فقالت طائفة : ذلك له شرط أو لم يشترط هذا قول الثوري ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه أقول .

وكره النخعي ، وأحمد ، وإسحاق ذلك .

م ٣٤٧٧- واختلفوا في الرجل يصارفه الرجل دنانير بدراهم ، ثم يبيع المشتري الدراهم من الصراف بعدما يقبضها ، فرخص فيه الشافعي إذا كان ذلك بعد افتراقهما .

وقال مالك : لا أحب ذلك ، وليصرفها من غيره ، وبه قال أحمد .

قال أبو بكر : لا بأس [٢/١٢٠/ألف] به .

م ٣٤٧٨- واختلفوا في الخيار في الصرف فقال قوم : لا يجوز في الصرف خيار ، هذا قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : ذلك جائز إذا كان إلى مدة .

م ٣٤٧٩- وقال مالك والازاعي ، والشافعي : لا يجوز حوالة في صرف .

م ٣٤٨٠- وأجمع كل من احفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا ، أن الصرف فاسد[(١)] .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٣ رقم ٥٤٨ .

م ٣٤٨١- وكان الأوزاعي ، والشافعي يقولان : لا بأس إذا عجزت دراهم الصيرفي في أن يستقرض دراهم ويتم به الصرف قبل أن يتفرقا .

وقال مالك : لا خير في أن يواجبه على دراهم معه ، ثم يسير معه إلى الصيارفة لينقذه .

وقال الشافعي : لا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه ، لأنهما حينئذ لم يتفرقا .

م ٣٤٨٢- واختلفوا في الرجل يأتي الصراف ويعطيه الصراف دنانير ويزيد صاحب النقر على وزنها قدر ما يكون أجر الصراف .

فكره الشافعي ذلك ، وقال بمعنى قول الشافعي الأوزاعي .

وحكى الشافعي عن مالك أنه قال : لا بأس به .

قال أبو بكر : ويقول الشافعي أقول .

م ٣٤٨٣- واختلفوا في الربا بين العبد وسيده .

فكان ابن عباس يقول : لا ربا بينهما .

وبه قال الحسن البصري ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، والشعبي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

ويشبه هذا مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول لان ابن عباس قاله ، ولأنهم لما أجمعوا على أن للسيد أن ينزع ما بيد العبد ، كان له أن يأخذ منه دينارين ويعطيه دينارا .

وكان مالك يكره الربا بين العبد وسيده ، وهى عنه ، وبه قال أبو ثور .

٥١ ـ جماع أبواب الطعام بعضه ببعض

قال أبو بكر : قد ذكرنا فيما مضى .

(ح ١٢٤٥) أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع البر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، فمن زاد أو ازداد فقد أربا [1] .

م ٣٤٨٤- وأجمع أهل العلم على القول به .

م ٣٤٨٥- وأجمع عوام أهل العلم من أهل الحجاز والعراق ، والشام ، ومصر والمغرب أن حكم ما يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب ، حكم ما نهى عنه رسول الله ﷺ من البر والشعير [٢/١٢٠/ب] والتمر والملح ، وذلك مثل الزبيب والأرز ، والحلمان ، والحمص ، والعدس ، والباقلي ، واللوبيا ، والسلق ، والذرة ، والعسل ، والسمن ، والسكر ، والفانيد ، والقند [2] ، وما أشبه ذلك من المأكول ، والمشروب المكيل ، والموزون .

وان كل ما بيع منه بصفة ، لا يباع إلا مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، والبيع غير جائز .

وقد بلغني عن قتادة أن شذ عن جماعة الناس فقال : كلها خلا الستة الأشياء ، مما يكال أو يوزن ، فلا بأس به ، اثنان بواحد من صنف واحد يداً بيد ، وإذا كان النسيئة فمكروه .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٢٤١ .

(٢) القند : بالفتح ، عسل قصب السكر إذا جمد ، القاموس المحيط ١/ ٣٤٢ .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، لأن عليه عوام علماء الأمصار في القديم والحديث .

٥٢- باب بيع ما لا يكال ولا يوزن من المأكول بعضه متفاضلاً

م ٣٤٨٦- اختلف أهل العلم في بيع ما يؤكل مما لا يكال ولا يوزن في عامة البلدان بعضه ببعض ، وذلك التفاح ، والرمان ، والخوخ ، والمشمش ، والكمثرى ، والاتريج ، والسفرجل ، والأجاص [١] ، والخيار ، والتين ، والجوز ، واللوز ، والبيض ، وما أشبه ذلك .

فقالت طائفة : لا يجوز بيع شيء منه بشيء من جنسه متفاضلاً يداً بيد ، ولا نسيئة ، هكذا قال الشافعي ، ولا يجوز على قوله : بطيخة ببطيخة ، ولا أترجه بأترجه .

وفيه قول ثان : وهو أن لا ربا إلا في الذهب والفضة ، أو شيء يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب ، هذا قول ابن المسيب .

وقال الحسن : لا بأس البيضة بالبيضتين ، والجوزة بالجوزتين ، وكذلك قال مجاهد في البيضة بالبيضتين يداً بيد .

وفيه قول ثالث : وهو إنما كان الفاكهة ييبس ، فتسير يابسة تدخر وتؤكل ، لا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيد ، مثلاً بمثل ، إذا كان من صنف واحد ، وإن كان من صنفين مختلفين ، فلا بأس أن يباع الثنان بواحد يداً بيد ، ولا يصلح نسيئة ، وما كان يكون رطباً وإن يبس لم

---

(١) الأجاص : بالكسر والمشددة ، ثمر ، والأجاص ، والكمثرى ، بلغة الشاميين ، القاموس ٢/ ٣٠٦ .

يكن فاكهة مثل البطيخ والأترج ، والقثاء ، فلا بأس أن يؤخذ اثنان منه بواحدة من صنفه ، هذا قول مالك [1] [٢/١٢١/ألف] .

وقال النعمان في البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين ، والفلس بالفلسين جائز إذا كان بعينه ، وهو قول يعقوب [2] .

وقال محمد : لا يجوز الفلس بالفلسين إذا كان بعينه [3] .

٥٣ـ باب بيع ما يكال ويوزن مما لا يؤكل ولا يشرب

م ٣٤٨٧- واختلفوا في بيع الشيء مما يكال ويوزن مما لا يؤكل ولا يشرب بالشيء من جنسه متفاضلاً يداً بيد ، مثل القطن والصوف ، والورس ، والحنا والعصفر .

ففي قول النعمان : لا يجوز ذلك إلا يداً بيد مثلاً بمثل ، وإذا اختلف النوعان فلا بأس ، اثنان بواحد ، ولا يجوز رطل حديد برطلين حديد .

وقال محمد بن الحسن : لا بأس أن يشتري الحديد بالنحاس متفاضلاً ، ولا وخير فيه نسيئة ، وكذلك القطن ، والصوف ، ولا خير فيه نسيئة .

وقال الزهري : كل شيء يوزن فهو يجري مجري الذهب والفضة ، وكل شيء يكال فهو يجري مجرى البر والشعير .

---

(١) قاله في "مط" ٢/ ٦٣٠ كتاب البيوع ، "باب بيع الفاكهة " .

(٢) في الأصل : " يعقوب ومحمد " وهو خطأ ، وكذا في " العمانية " .

(٣) راجع فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٢٠-٢١ .

وقال الثوري : ما كان يوزن فوزن بوزن ، وما لا يوزن فلا بأس اثنان بواحد يداً بيد ، ولا بأس سيف بسيفين ، ولا إبرة بإبرتين .

وكره الحكم وحماد غزل كتان بكتان .

وقالت طائفة : بيع جميع ما خرج عن المأكول والمشروب جائز ، واحد باثنين من جنسه يداً بيد ونسيئة ، هذا قول الشافعي ، مثل النحاس والحديد وكل عرض مثله ، وبه قال أبو ثور .

وقال مالك في النحاس والرصاص ، والقضب والتين وما أشبه ذلك مما يوزن : لا بأس بأن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يداً بيد ، ولا خير في ذلك اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل .

فإذا اختلف الصنفان من ذلك ، فبان اختلافهما ، فلا بأس بأن يؤخذ اثنان عنه بواحد إلى أجل ، فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم ، مثل الشبه ، والصفر ، والرصاص ، والآنك ، فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل .

وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها،وإن كانت الحصباء، والقصة كل واحد منه بمثليه [٢/١٢١/ب] إلى أجل ربا [(١)] .

وقال أحمد في الثوب بالثوبين إلا أجل مكروه .

وقال إسحاق : كلما كان مما يكال أو يوزن فلا خير فيه ، ويجوز ما سوى ذلك .

وقال الأوزاعي : والقطن ما لم ينسج فلا بيد له إلا وزناً بوزن يداً بيد ، فإذا غزل ونسج وخرج من الوزن ، فخذ ثوب قطن بعشرة أثواب يداً بيد .

---

(١) قاله في "مط" ٢/٦٦١-٦٦٢ ، كتاب البيوع ، "باب بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن " .

قال أبو بكر : كلما خرج عن المأكول والمشروب ، والذهب والفضة ، فلا بأس أن يباع اثنان بواحد ، يداً بيد ونسيئة ، ولما أجازوا أن يسلم الرجل ديناراً في عشرين رطلاً من حديد إلى أجل ، وحرموا بيع الذهب بالورق إلا يداً بيد ، كان هذا فرقاً بين الذهب والحديد ، والذهب بالذهب أو الفضة .

٥٤- باب الثياب بعضها بعض

م ٣٤٨٨- واختلفوا في بيع الثياب بعضها ببعض .

فقال مالك : " لا بأس بأن يشتري من الكتان بالملاحف اليمانية اثنين بواحد ، والثلاثة ، ولا خير فيه نسيئة ، ولا يصلح حتى يختلف فيتبين اختلافه ، فإن أشبه بعض ذلك بعضاً ، وان اختلفت أسماءه ، فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل " [١] .

وقال أصحاب الرأي : لا بأس بفوهية بمروتين إلى أجل ، وكذلك كرباستين [٢] بفوهية إلى أجل ، ولا خير في يهودية بيهوديتين إذا كان نسيئة ، هذا قول أصحاب الرأي ، وكذلك قول الثوري .

وأما الشافعي فليس يرى بأساً أن يبتاع جميع الثياب بعضها ببعض متفاضلاً نقداً ونسيئة ، بعد أن يكون الأجل منها معلوماً .

قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول .

---

(١) قاله في "مط" ٢/ ٦٦٠ كتاب البيوع ، "باب السلعة في العروض " .

(٢) الكرباس : بكسر الكاف ، ثم الراء ثم الباء وبالنون الكرناس أيضاً ، ثوب من القطن الأبيض ، القاموس المحيط ٢/ ٢٥٤ .

وقال إسحاق ولا بأس ببيع الثوب بالثوبين نسيئة .

قال أحمد : نسيئة أتوقاه .

٥٥ـ باب الحنطة بالشعير

م ٣٤٨٩- قال مالك والليث بن سعد : لا يجوز بيع الحنطة بالشعير ، إلا مثلاً بمثل ، والحنطة ، والشعير ، والسلت ، عند مالك صنف واحد .

وكره البر بالشعير متفاضلاً ، الحكم وحماد .

وقالت طائفة : لا بأس بالتفاضل بينهما يداً بيد ، هذا قول الشافعي ، وسفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

قال أبو بكر : لا بأس بذلك متفاضلاً يداً بيد .

٥٦ـ باب الحنطة بالدقيق

م ٣٤٩٠- واختلفوا في بيع الحنطة بالدقيق .

فكان [٢/١٢٢/ألف] الشافعي يقول : لا يجوز ذلك وزناً ولا كيلاً ، وبه قال أصحاب الرأي .

وروي عن الحسن ومكحول ، وأبي هاشم ، والحكم ، وحماد ، والثوري أنهم كرهوا ذلك .

وفيه قول ثان : وهو أن لا بأس به مثلاً بمثل ، هذا قول قتادة ومالك بن أنس ، وابن شبرمة .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا بأس بالدقيق بالقمح وزناً بوزن ، ويكره كيلاً بكيل ، هذا قول أحمد ، وإسحاق .

وفيه قول رابع : وهو أن لا بأس به متفاضلاً ، هذا قول أبي ثور .

قال أبو بكر : بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً لا يجوز ، وبيع مثلاً بمثل لا أفسخ البيع فيه ، ولا أعلم حجة تمنع من بيعه مثلاً بمثل .

٥٧- باب الحنطة بالسويق ، والسويق بالدقيق ، والخبز بالخبز

م ٣٤٩١- واختلفوا في بيع الحنطة بالسويق .

فقال مالك : لا بأس بذلك متفاضلاً ، وبه قال أبو ثور .

وقال الشافعي : لا يجوز بيع ذلك مثلاً بمثل ، ولا متفاضلاً يداً بيد ، ولا نسيئة .

م ٣٤٩٢- وقال مالك ، وأبو ثور ، ويعقوب ، ومحمد : لا بأس أن يبيع ذلك السويق بالدقيق متفاضلاً .

وقال الشافعي والنعمان : لا يجوز ذلك مثلاً بمثل ولا متفاضلاً .

م ٣٤٩٣- واختلفوا في بيع الخبز بالدقيق .

فقالت طائفة : لا بأس به متفاضلاً ، هذا قول مالك ، والليث بن سعد ، وأبي ثور ، وإسحاق ، وسفيان الثوري .

وقال الشافعي : لا يجوز ذلك .

وقال أحمد : لا يعجبني .

م ٣٤٩٤- ولا يجوز [بيع الخبز بالخبز] [1] في قول الشافعي .

---

(١) ما بين القوسين سقط من الأصل ، والإثبات من الأوسط ٣/ ٣٣٩/ألف .

وقال عبيد الله بن الحسن :لا بأس ببيع الخبز مثلاً بمثل يداً بيد .

وقال مالك : إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بـأس بـه ، وإن لم يوزن ، وبه قال الأوزاعي ، وأبو ثور .

وحكى النعمان أنه قال : لا بأس به قرصاً بقرصين .

٥٨ـ باب الأدهان

قال أبو بكر : قد ذكرنا فيما مضى أن كل مأكول ومشروب من المكيل ، والموزون لا يجوز بيع شيء منه بشيء من جنسه إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، وإذا اختلفت الجنسان ، بيع الشيء منه بغير جنسه اثنان بواحد يداً بيد ، ولا يجوز فيه النسيئة .

م ٣٤٩٥- فمما لم نذكره فيما مضى الأدهان ، والجواب في الأدهان ، إن دهن اللوز يجوز أن يباع بدهن اللوز مثلاً بمثل ، ويجوز أن [١٢٢/٢/ب] يباع دهن الجوز بدهن اللوز اثنان بواحد ، ولا يجوز النسيئة ، هذا سبيل كل دهن اختلف .

وما كان من الأدهان التي لا تصلح للأكل وللشرب ، وإنما تصلح للعلاج ، فهو خارج من أبواب الأطعمة ، داخل في أبواب العروض الذي يجوز ببيع الشيء منه الشيء من جنسه متفاضلاً يداً بيد ونسيئة .

م ٣٤٩٦- واختلفوا في بيع الأدهان المطيبة بعضها ببعض متفاضلاً ، وذلك مثل دهن الخيري ، والبنفسج ، والزئبق ، والورد .

فكان أبو ثور يجعل ذلك أصنافاً ، ويجيز التفاضل في بيع بعضها ببعض ، وبه قال مالك .

وقال مالك : لا يجوز بيع الزيتون بالزيت ، ولا الجلجلان [1] بدهن الجلجلان ، ولا حب البان [2] بالسلنجد .

ثم مالك ترك ذلك وقال : لا بأس بحب البان بالبان المطيب .

وقال أبو ثور : لا بأس بالزيتون بالزيت ، والدهن بالسمسم ، والعصير بالعنب ، واللبن بالسمن ، وذلك أن الاسم مختلف والمعنى مختلف .

وقالت طائفة : ما كان اصله السمسم فلا يصلح أن يباع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ، والمنشوش [3] ، وغير المنشوش سواء ، ولا يجوز مطبوخاً منه بنيء ، هذا قول الشافعي .

وفي قول النعمان : لا يجوز بيع الزيتون بالزيت ، والجلجلان [4] بدهنه إلا أن يعلم يقيناً أن ما في الزيتون من الزيت أقل مما أعطى من الزيت ، فيكون زيتاً بزيت ، والفضل بالنقل .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح .

٥٩- باب اللحم باللحم

قال أبو بكر :

م ٣٤٩٧- افترق أهل العلم في بيع اللحوم بعضها ببعض ثلاث فرق .

---

(١) الجلجلان : بالضم ، ثمرة الكزبرة ، وحب السمسم ، وحبة القلب ، القاموس المحيط ٣/ ٣٦١ .

(٢) البان : شجر ، ولحب ثمرة دهن طيب ، وحبة نافع لبعض الأمراض ، القاموس المحيط ٤/ ٢٠٥ .

(٣) المنشوش : أي المخلوط بالطيب ، القاموس المحيط ٢/ ٣٠١ .

(٤) في الأصل : " الجلجان " والظاهر ما أثبته .

فقالت فرقة [1] : اللحمان ثلاثة أصناف ، الإبل ، والبر والغنم ، والوحش كله صنف واحد ، لا يجوز من لحومها واحد باثنين ، والطير كلها صنف واحد أنسيها ووحشيها لا يصلح من لحمها اثنان بواحد ، والحيتان كلها صنف واحد ، هذا قول مالك ، ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر واحد باثنين .

وقال فرقة ثانية : لحم الغنم صنف ، ولحم البقر صنف ، ولحم الإبل صنف ، ولحم الظباء صنف ، ولا يجوز الفصل في بعضها على البعض ، يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة ، هذا قول الشافعي .

وقال فرقة ثالثة : اللحمان صنف واحد وحشية وإنسية [٢/١٢٣/ألف] وطائرة ، لا يجوز أن يباع منها شيء بشيء ، إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، هذا قول أبي ثور ، وحكي هذا القول عن الشافعي .

وقال النعمان : لا بأس بلحم البقر اثنان بواحد يداً بيد ، ولا يجوز النسيئة .

٦٠- باب اللحم بالشحم

قال أبو بكر :

م ٣٤٩٨- كره مالك أن يباع اللحم بالشحم إلا مثلاً بمثل يداً بيد .

وقال النعمان : لا بأس برطلين من شحم برطل من الإلية ، وكذلك لو باع من لحم برطل من شحم البطن ، لم يكن به بأس .

ويشبه هذا قول الشافعي .

قال أبو بكر : وبه أقول .

(١) في الأصل : " طائفة فرقة " والتصحيح من الأوسط ٣/ ٣٣٩/ب .

٦١ـ باب الألبان ، والزبد ، والسمن ، واللبن

قال أبو بكر :

م ٣٤٩٩- كان مالك يقول : اللبن كله الإبل ، والبقر ، لا يصلح فيه التفاضل ، وألبان الأنعام عند الشافعي مختلفة يجوز بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلاً وسواء يداً بيد .

قال أبو بكر : وبه أقول .

م ٣٥٠٠- وكان الشافعي يقول : لا يجوز بيع الزبد باللبن ، ولا بيع السمن بالزبد ، ولا بيع الزبد بالسمن ، ولا خير في سمن غنم بزبد غنم ، ولا بأس بزبد غنم بسمن بقر ، وزبد بقر لاختلافهما .

وسئل مالك عن مد زبد ومد لبن بمد زبد ، فقال : لا يصلح ذلك .

وكان أحمد يقول : إذا كان اللبن حليباً يخرج منه مثل الزبد ، فأنا أكره بيع الزبد به ، وبه قال إسحاق .

وقال الثوري كما قال في الزبد باللبن الحليب والرايبة .

٦٢ـ باب بيع التمر بالتمر جزافاً

قال أبو بكر :

(ح ١٢٤٦) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام

لا يدري كم كيل هذه ، ولا كيل هذه [1] .

قال أبو بكر :

م ٣٥٠١- وأجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كان من صنف واحد [2] ، ولا بأس بالصبرة من الزبيب لا يدري كم كيلها بالصبرة من التمر ، لا يدري كم كيلها .

(ح ١٢٤٧) استدلالاً بقول رسول الله ﷺ : " وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم " [3] .

قال أبو بكر :

(ح ١٢٤٨) ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لنهي رسول الله ﷺ [٢/١٢٣/ب] عن ذلك [4] .

م ٣٥٠٢- وقد اختلف أهل العلم فيه .

فكان ابن المسيب ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، ويعقوب ، وابن الحسن يكرهون ذلك .

ورخص فيه النعمان ، وهو خلاف ما سنه الرسول صلوات الله عليه ورحمته وبركاته .

---

(١) أخرجه "م" في البيوع من حديث جابر بن عبد الله ٣/ ١١٦٢ رقم ٤٢ (١٥٣٠) .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ٦٢٧ .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٣ رقم ٥٥١ .

(٤) فيه حديث سعد : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراه التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ : انتقص الرطب إذا يبس قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك ، أخرجه "مط" ٢/ ٥٤ ، و "د" في البيوع ٣/ ٦٥٥-٦٥٧ رقم ٣٣٥٩ ، و "جه" في التجارات ٢/ ٧٦١ رقم ٢٢٦٤ .

٦٣ـ باب التمرة بالتمرتين

م ٣٥٠٣- واختلفوا في بيع التمرة بالتمرتين ، والحبة من الحنطة بالحبتين من الحنطة ، فكره ذلك سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

ورخص النعمان ، ويعقوب في بيع التمرة بالتمرتين ، والبيضة بالبيضتين ، والجوزة بالجوزتين .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول .

٦٤ـ باب الصبرة قد علم البائع كيلها دون المبتاع

م ٣٥٠٤- واختلفوا في بيع الصبرة من الطعام قد علم البائع كيلها دون المبتاع ، فكره ذلك عطاء ، وابن سيرين ، وعكرمة ، ومجاهد ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الشافعي : إن باعه جزافا فهو جائز ، ويبين إذا عرف كيله أحب إلي .

قال أبو بكر : البيع جائز ، ولو أعلمه كان أحب إلي .

٦٥ـ باب خل العنب بخل التمر

م ٣٥٠٥- واختلفوا في بيع خل العنب بخل التمر ، فكان مالك يقول : لا يجوز إلا واحداً بواحد .

وفي قول الشافعي : لا بأس به ، لأن أصلهما مختلف .

م ٣٥٠٦- واختلفوا في بيع خل التمر بالتمر ، فقال مالك : لا بأس به .

وقال الشافعي : لا يجوز ذلك .

م ٣٥٠٧- وكان الثوري ، والشافعي ، وأحمد يكرهون التمر بالتمر وزناً بوزن ، لأن بعضه أثقل من بعض ، فإذا رددته إلى أصله وهو الكيل اختلف .

٦٦- باب الخيار الذي جعله النبي ﷺ للمتبايعين بعد عقد البيع قبل الافتراق

قال أبو بكر :

(ح ١٢٤٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، إلا بيع الخيار [(١)] .

(ح ١٢٥٠) وفي حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : البيعان بالخيار ما لم يفترقا و يقول لصاحبه : اختر [(٢)] .

قال أبو بكر : فكان تفسير قوله : إلا بيع الخيار أن يقول أحدهما لصاحبه : اختر .

(ح ١٢٥١) وقد روينا عن النبي [٢/١٢٤/ألف] ﷺ أنه قال لرجل اشترى منه حمل خيط : اختر ، فقال له الأعرابي : عزك الله بيعاً [(٣)] .

---

(١) أخرجه "خ" ٣٢٨/٤ رقم ٢١١١ ، و"م" ١١٦٣/٣ رقم ٤٣ ، (١٥٣١) كلاهما في البيوع من حديث ابن عمر .

(٢) أخرجه "خ" في البيوع من حديثه ٣٢٨/٤ رقم ٢١١٠ .

(٣) أخرجه "ت" من حديث جابر مختصرا قال : أن النبي ﷺ خير إعرابيا بعد البيع ٢٦/٣ رقم ١٢٥٣ .

م ٣٥٠٨- وقد اختلف أهل العلم في حد الافتراق ، فقال كثير منهم : الافتراق افتراق الأبدان ، هذا قول ابن عمر ، وبه قال أبو برزة الأسلمي ، وابن المسيب ، وشريح ، والشعبي ، والحسن البصري ، وعطاء ، وطاؤوس ، والزهري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : إذا عقد البيع فقد تم ملك كل واحد منهما على ما ابتاعه من صاحبه ، هذا قول مالك ، وأصحاب الرأي .

وكان النخعي يرى البيع جائزاً وإن لم يفترقا .

م ٣٥٠٩- واختلفوا في معنى قوله : " إلا بيع الخيار " ، فكان الثوري ، والأوزاعي ، وابن عيينة ، وعبيد الله بن الحسن [1] ، والشافعي ، وإسحاق يقولون : هو أن يقول أحدهما لصاحبه بعد البيع : اختر انفاذ البيع أو فسخه ، فإن اختار إمضاء البيع ، تم البيع بينهما ، وإن لم يفترقا .

وقال أحمد : هما بالخيار حتى يفترقا ، قالا هذا القول أو لم يقولا .

وقال مالك ، وأصحاب الرأي : البيع يتم بالعقد ، وليس لافتراقهما بأبدانهما معنى يقبل به .

٦٧- باب المتبايعين يشترطان أو أحدهما بالخيار وقتاً معلوماً أو مجهولاً

م ٣٥١٠- واختلفوا في المتبايعين يشترطان أو أحدهما الخيار وقتاً معلوماً في عقد البيع ، فقالت طائفة : البيع جائز والشرط لازم إلى الوقت الذي

---

(١) في الأصل عبد الله بن الحسن ، وهو خطأ ، وكذا في " العمانية " .

اشترطا إليه الخيار ، هكذا قال ابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وقالت طائفة : اشترط الخيار ثلاثة أيام جائز ، والبيع فاسد إذا اشترط خياراً أكثر من ثلاث ، هذا قول الشافعي ، والنعمان ، وابن شبرمة .

واحتج الشافعي بخبر المصراة [1] ، وبه احتج النعمان ، وهو يعدل عن القول به في نفس ما جاء في الحديث .

وفيه قول ثالث : وهو أن الخيار في الثوب يكون اليوم واليومين ، وفي الجارية أكثر من ذلك الجمعة والخمسة أيام ، والدار أكثر من ذلك الشهر وما أشبهه ، وما [١٢٤/٢/ب] بعد من الخيار لا خير فيه ، لأنه غرر .

قال أبو بكر : احتج بعض من أجاز البيع إذا اشترط فيه الخيار مدة معلومة ، وإن كان أكثر من ثلاث .

(ح ١٢٥٢) بقول رسول الله ﷺ : " المسلمون على شروطهم " [2] .

قال أبو بكر : وبهذا أقول .

م ٣٥١١- واختلفوا في الرجلين يتبايعان ويشترطان في عقد البيع خياراً غير معلوم مدته ، فكان ابن أبي ليلى ، والأوزاعي يقولان : البيع جائز والشرط باطل .

(ح ١٢٥٣) وحجتهما : خبر بريرة أن النبي ﷺ قال : كل شرط ليس في كتاب

---

(١) تقدم راجع رقم الحديث ١٢١٥ .

(٢) أخرجه "خ" في الإجارة تعليقاً ٤٥١/٤ رقم ٢٢٧٤ ، وراجع فتح الباري ٤٥١/٤ .

الله فهو باطل [1] فأثبت النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط .

وقال أحمد ، وإسحاق : البيع جائز والشرط لازم ، والذي شرط له الخيار ، الخيار أبداً أو يأخذه ، ولعلهما يحتجان بقوله : المسلمون على شروطهم .

وفيه قول ثالث : وهو أن البيع فاسد ، هذا قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

٦٨- باب السلعة تتلف في يدي المشتري قبل مضي وقت الخيار

م ٣٥١٢- واختلفوا في السلعة تتلف في يدي المشتري قبل مضي وقت الخيار ، فقال أصحاب الرأي : إذا كان الخيار للبائع أولهما ، فهلكت السلعة عند البائع ، فإنها تتلف من حال البائع وينتقض البيع ، فإن قبضها المشتري ، وتلفت عنده ، فعليه القيمة ، لا الثمن ، وإن كان الخيار للمشتري فتلفت في يديه ، فعليه الثمن وتتلف من ماله ، وإن أعتق المشتري عتق ، وإن أعتق البائع لم يعتق ، وبه قال الثوري .

وقالت طائفة : إن تلفت عند البائع انتقض البيع لأيهما كان الخيار ، وإن تلفت عند المشتري فعليه القيمة لأيهما كان الخيار ، هذا قول الشافعي .

قال أبو بكر : أصح من ذلك على أصل الشافعي إذا كان الخيار للمشتري وحده وتلفت عنده أن عليه الثمن ، لأنه يزعم أن زكاة

---

(١) أخرجه "خ" في المكاتب ٥/١٩٠ رقم ٢٥٦٣ ، و"م" في البيوع ٢/١١٤٢-١١٤٣ رقم ٨ ، (١٥٠٤) .

الفطر على المشتري إذا كان له الخيار ، ويزعم أنها لو كانت جارية فحاضت في أيام الخيار ، أن المشتري يجزي بتلك الحيضة من الاستبراء [٢/١٢٥/ألف] ، هذا يدل على تمام الملك ، وإذا تم الملك فعليه الثمن لا القيمة .

وفيه قول ثالث : وهو أن الخيار إذا كان للبائع وتلفت عند المشتري ، أنه أمين في ذلك ، ولا شيء عليه ، وإن كان الخيار للمشتري فهلكت عنده ، فهو عليه بثمنه الذي اشتراه به ، هذا قول ابن أبي ليلى .

٦٩- باب السلعة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري بعد تمام البيع

م ٣٥١٣- واختلفوا في السلعة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري ، فقالت طائفة : تتلف من مال البائع ، هذا قول الشعبي ، وربيعة ، والشافعي .

وقالت طائفة : هي من مال المشتري ، والثمن للبائع ، هذا قول أحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، فإن حبسها البائع عن المشتري ، فهي من مال البائع ، وقد ثبت أن ابن عمر قال : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا ، فمن المشتري .

قال أبو بكر : وهذا يلزم من يوجب تقليد الواحد من أصحاب النبي ﷺ ، ولا نعلم لا بن عمر مخالفاً .

م ٣٥١٤- وقد أجمعوا على أن المشتري لو أعتق العبد المشترى قبل القبض ، أن العتق يقع به لتمام ملكه عليه ، وكذلك إذا تلفت السلعة ، فمن ماله لتمام ملكه عليه .

٧٠- باب الاختلاف في الخيار ، وثبوت من له الخيار

م ٣٥١٥- واختلفوا في المتبايعين يختلفان في الخيار ، فقال أحدهما : بعتك وأنا بالخيار ، وقال المشترى : بل بعتنيه بغير خيار ، فكان النعمان يقول : القول قول البائع مع يمينه .

وقال ابن الحسن : القول قول المشتري مع يمينه إذا لم تكن بينة ، وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وكذلك قال ابن أبي ليلى .

وقال الشافعي : يتحالفان ويتفاسخان .

م ٣٥١٦- واختلفوا في موت الذي له الخيار في البيع قبل مضي وقت الخيار ، فقال الثوري ، وأحمد بن حنبل ، وأصحاب الرأي : بطل خياره وليس لورثته خيار .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : لورثته من الخيار ما كان له ، يقومون مقامه .

م ٣٥١٧- وقال أصحاب الرأي : إذا ذهب عقله ، أو جن حتى مضى وقت الخيار ، بطل خياره .

وقال أبو [٢/١٢٥/ب] [ثور] [1] ولوليه أن يعمل في ذلك في وقت الخيار ما هو أصلح ، فإن لم يفعل حتى انقضت المدة بطل الخيار .

---

(١) ما بين القوسين سقط من الأصل ، والتصحيح من الأوسط ٣/٣٤٣/ألف .

م ٣٥١٨- وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا باعه سلعة عن رضا غيره ، كان الذي شرط له الخيار الرد ولم يكن للبائع .

جماع أبواب العيوب التي تكون في السلع المشتراة وتحريم ذلك

٧١- باب النهي عن كتمان العيوب التي تكون في السلع وتحريم ذلك

قال أبو بكر :

(ح ١٢٥٤) ثبت أن النبي ﷺ قال : الدين النصيحة [(١)] .

(ح ١٢٥٥) وثبت أنه قال : " من غشنا فليس منا " [(٢)] .

(ح ١٢٥٦) وثبت عنه أنه قال : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا ، بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما [(٣)] .

(ح ١٢٥٧) ورويناعنه ﷺ أنه قال : المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا إلا بينه له [(٤)] .

---

(١) تقدم راجع رقم الحديث ١٢١٢ .

(٢) تقدم راجع رقم الحديث ١٢١٣ .

(٣) أخرجه "خ" ٣٢٨/٤ رقم ٢١١٠ ، و"م" ١١٦٤/٣ رقم ٤٧ ، (١٥٣٢) كلاهما في البيوع من حديث حكيم بن حزام .

(٤) أخرجه "حم" في التجارات من حديث عقبة بن عامر ٧٥٤/٢ رقم ٢٣٤٦ .

قال أبو بكر : وفي الأخبار التي ذكرناها في أبواب المصراة ، دليل على أن البيع الذي دلس فيه البائع بعيب يعقد ، إذ لو لم ينعقد لم يجعل النبي ﷺ لمشتري المصراة الخيار .

(ح ١٢٥٨) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : الخراج بالضمان [١] .

م ٣٥١٩- وقال بظاهر قوله : " الخراج بالضمان " شريح ، والحسن ، والنخعي ، وابن سيرين ، وسعيد بن جبير .

وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وقال مالك في أصواب الماشية ، والشعور كذلك ، وقال في أولاد الماشية يردها مع أمهاتهم .

وذكر أبو ثور [٢] عن أصحاب الرأي أنهم ناقضوا ، فقالوا في المشترى إذا كانت ماشية فحلبها ، أو نخلاً ، أو شجراً ، فأكل ثمرها ، لم يكن له أن يرد بالعيب ويرجع بالأرش ، قالوا في الدار ، والدابة ، والغلام : الغلة له ويرد بالعيب .

٧٢- باب اختلاف أهل العلم في عهدة الرقيق

م ٣٥٢٠- اختلف أهل العلم في عهدة الرقيق ، فقالت طائفة : " من باع عبدا بغير [٢/١٢٦/ألف] البرأة ، فما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام

---

(١) أخرجه "حم" من حديث عائشة ٤٩/٦ ، و"جه" في التجارات ٧٥٤/٢ رقم ٢٢٤٣ ، و"ن" في البيوع ٢٥٥/٧ رقم ٤٤٩٠ ، و"د" في الإجارة ٧٧٧/٣-٧٧٩ رقم ٥٣٠٨ ، و"ت" في البيوع ٤٣/٣ رقم ١٢٨٩ .

(٢) في الأصل " وعن أصحاب الرأي " والصحيح ما أثبته .

الثلاثة من حيث يشتريان حتى تنقضي الأيام الثلاثة ، فهو من مال البائع ، ثم عهده السنة من الجنون ، والجذام ، والبرص ، فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها ، هذا قول مالك .

وقال مالك : " إذا باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو من غيرهم بالبرأة ، فقد برئ من كل عيب ولا عهدة ، إلا أن يكون علم عيبا فكتمه ، فإن كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه البراة ، وكان ذلك مردوداً عليه ، ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق " [1] .

وقال قتادة : وإن رأى عيبا في ثلاث ليال ، رده بغير بينة ، وإن رأى عيباً بعد ثلاث ليال لم يستطع أن يرده إلا ببينة .

وقالت طائفة : من اشترى عبداً ، أو وليدة فوجد عيباً ، نظر فإن كان ذلك عيباً يحدث مثله عند المشتري ، فالقول قول البائع مع يمينه ، وإن لم يكن حدوث مثله عند المشتري رد على البائع ، هذا قول الشافعي .

وقال الثوري : فيما لا يحدث مثله ، يرده بغير بينة ويحلف المشتري أنه لم يره ، ولم يرض به بعد أن رآه ، ولم يعرضه على البيع بعد أن رأى الدار .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول ، ولا يثبت في العهدة حديث .

٧٢ـ باب البيع بالبرأة

م ٣٥٢١- واختلفوا في الرجل يبيع السلعة بالبرأة من العيوب .

---

(١) قاله في "مط" ٦١٢/٢ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في العهدة .

فقالت طائفة : البرأة من كل عيب جائز ، روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ، وابن عمر .

وبه قال أصحاب الرأي ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يبرأ من شيء من العيوب حتى يضع يده عليه ، هذا قول شريح ، وعطاء والحسن ، وطاؤوس ، (وبه)[1] قال أحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثالث : وهو أن يجزيه إذا سمى ويبرأ ، وإن لم يضع يده عليه ، هذا قول ابن أبي ليلى ، والثوري .

وفيه قول رابع : وهو أن يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه في الحيوان ، يروى هذا القول عن عثمان بن عفان ، وبه قال مالك ، والشافعي .

٧٤- باب [٢/١٢٦/ب] العيب يحدث عند المشترى بالسلعة ويجد عيباً قديماً

م ٣٥٢٢- واختلفوا في السلعة يحدث بها العيب عند المشترى ، ويجد بها عيبا قديماً ، فكان الثوري ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : يرد عليه البائع أرش العيب الأول ، ولا سبيل له إلى الرد .

وقد روينا ذلك عن ابن سيرين ، والزهري ، والنخعي .

وفيه قول ثان : وهو أن يردها ، ويرد معها نقصان العيب الذي حدث عند المشتري ، هذا قول حماد بن أبي سليمان ، وأبي ثور .

---

(١) ما بين القوسين سقط من الأصل .

وكان عثمان البتي يقول : يرده ولا شيء عليه في قطعه إن كان ثوباً قطعه .

وقال الحكم : يرده ولم يذكر : يرد معه شيء [1] .

وفيه قول رابع : وهو أنه إن كان ثوباً فقطعه ، ثم رأى عيباً ، إن المشتري بالخيار ، إن شاء رد القميص ورجع عليه البائع بنقصان القطع ، وإن شاء حبسه المشترى ورجع على البائع بقدر الذي نقص من القيمة ، هذا قول أحمد ، وإسحاق .

وفيه قول خامس : " وهو إن كان العيب الذي حدث عند المشترى مثل القطع ، والعور ، وما أشبه ذلك ، فإن الذي اشترى العبد بخير النظرين ، إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه ، وضع عنه ، وإن أحب أن يغرم قدر ما أصاب العبد عنده ويرد العبد فذلك له " [2] . هذا قول مالك .

٧٥- باب الجارية المشتراة توطى ثم يوجد بها عيب [3]

م ٣٥٢٣- واختلفوا في الجارية المشتراة توطى ويوجد بها عيب ، فكان شريح ، والنخعي يقولان : إن كانت بكرا ردها ورد معها عشر ثمنها ، وإن كانت ثيبا ردها ورد معها نصف عشر ثمنها .

وقال الشعبي : يردها ويرد معها حكومة .

---

(١) في الحاشية : " رد شيء معه " .

(٢) قاله في "مط" ٢/٦١٣-٦١٤ ، كتاب البيوع ، باب العيب في الرقيق .

(٣) في الأصل " بها عيباً " .

وقد روينا عن علي أنه قال يوضع عن المشتري قدر ما يضع ذلك العيب أو الداء من ثمنها ، وبه قال ابن سيرين ، والزهري ، والثوري ، وإسحاق ، والنعمان ، ويعقوب .

وفيه قول رابع : وهو أن الجارية لا زمة له ، يروى هذا القول عن الحسن [٢/١٢٧/ألف] .

وفيه قول خامس : وهو أن يردها ويرد معها عشرة دنانير ، هـــذا قول ابن المسيب .

وفيه قول سادس : وهو أن يردها ويرد معها مهر مثلها ، هذا قول ابن أبي ليلى ، والمهر في قوله : يأخذ العشر مـــن قيمتـــها ونـــصف ، فيجعل المهر نصف ذلك .

وفيه قول سابع : وهو إن كانت ثيبا ردها ولا يرد معها شيئا ، وإن كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها ، هذا قول مالك ، وأبي ثور .

وفيه قول ثامن : وهو إن كانت ثيبا ردها ولاشـــيء عليـــه ، وإن كانت بكرا لم يكن له ردها ورجع بما نقصها من أصل الثمن ، هـــذا قول الشافعي .

٧٦- باب السلع تشتري فيوجد ببعضها عيب

م ٣٥٢٤- واختلفوا في السلعة تـــشتري فيوجـــد ببعـــضها عيـــب ، فقالـــت طائفة : يأخذها كلها أو يردها كلها ، هذا قول شريح ، والشعبي .

وبه قال الشافعي ، وأبو ثور .

وفرق أصحاب الرأي بين من يشتري خفين أو مصراعين [1] ، وبين من يشتري عبدين أو ثوبين ، فقالوا : إن وجد بأحد الخفين أو المصراعين [2] عيبا فله أن يردها ، فإن باع أحدهما لم يرد الآخر ، وقالوا في العبدين أو الثوبين : يجد بأحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن .

قال أبو بكر : وليس بين شيء من ذلك فرق .

وقال آخرون : يرد الذي وجد به العيب بقيمته ، يروى هذا القول عن الحارث العكلي ، وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال مالك : فيمن اشترى رقيقاً صفقة واحدة فوجد بعبد منهم عيباً ، إن كان وجه ذلك الرقيق لم يردهم إلا جميعاً ، وإن لم يكن كذلك ، رد الذي وجد به العيب بعينه بقدر قيمته .

٧٧ـ باب ما يحدثه المشترى في السلعة التي وجد بها العيب مما يكون رضى منه بالعيب

قال أبو بكر :

م ٣٥٢٥- كان شريح ، والحسن يقولان : إذا اشترى سلعة فعرضها [٢/١٢٧/ب] على البيع لزمه ، وبه قال ابن شبرمة ، وعبيد الله بن الحسن ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال شريح ، وأصحاب الرأي : إذا وطيها لزمه .

---

(١) في الأصل " مصارعين " ، والتصحيح من الأوسط ٣/٣٤٥/ألف ، وكذا في " العمانية " .

(٢) في الأصل " مصارعين " ، والتصحيح من الأوسط ٣/٣٤٥/ألف ، وكذا في " العمانية " .

وقال عبيد الله بن الحسن : إذا استخدمها فليس برضا .

وقال أصحاب الرأي : إذا كانت داراً فسكنها ، أو أمة فغشيها ، أو قبلها الشهوة ، فقد بطل خياره ، وإذا كانت دابة فسافر عليها فقد رضيها ، وإن كانت أمة فاستخدمها ، أو دابة فركبها لينظر إليها ، أو كان قميصاً فلبسه ينظر إلى قدره ، فهذا كله ليس برضا وهو على خياره .

وكان أبو ثور يقول : لا يكون الرضا إلا بالكلام ، أو يأتي من الفعل ما يكون في المعقول ، وفي اللغة أنه رضا ، وإلا فله أن يرد حتى تنقضي أيامه ، ويستمتع لأنه ملكه .

٧٨- باب مسائل من هذا الباب

م ٣٥٢٦- واختلفوا في الرجل يشتري العبد ، ثم يعتق أو يموت ، ثم يجد عيباً قديماً كان عند البائع فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور : يرجع بنقصان العيب .

وروي ذلك عن الزهري ، والشعبي .

وقد روينا عن شريح ، والحسن أنهما قالا : إذا أعتقه فقد وجب عليه .

وقال أصحاب الرأي : في العتق والتدبير كما قال مالك ، وكذلك لو كانت جارية فولدت منه ، وإن باعها أو وهبها ، ثم وجد عيباً لم يكن له أن يرجع به .

قال أبو بكر : كقول مالك أقول .

م ٣٥٢٧- واختلفوا في الرجل يشتري العبد فيأبق عنده ، ثم يعلم أنه كان آبقاً عند البائع ، فقال مالك : يأخذ المشتري الثمن ولا يضره أن لا يجده .

وقال الثوري : لا يقضي على البائع ما دام آبقاً حتى يرده أو يموت .

وقال أصحاب الرأي : إن ادعى المشتري أنه أبق عند البائع ، لم يستحلف البائع حتى يعلم أنه أبق عند المشتري ، ثم يستحلف البائع .

وأنكر إسحاق هذا القول وقال : يحلف البائع ، وإن لم تكن بينة على أن ذلك العيب به ، وبه قال أبو ثور ، وكذلك قال أحمد .

قال [٢/١٢٨/ألف] أبو بكر : قول أبي ثور ، وإسحاق صحيح .

م ٣٥٢٨- وكان أبو ثور ، وأحمد ، وإسحاق يقولون : الزنا في الأمة والعبد عيب يرد به ، هذا قول مالك .

وقال أصحاب الرأي : الأمة ترد إلى كانت زانية ، ولا يرد العبد إذا كان زانياً .

قال أبو بكر : يردان جميعاً .

م ٣٥٢٩- وكان أحمد ، وأبو ثور ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا اشترى عبداً علىأنه مسلم فوجد نصرانياً ، فهو عيب يرد به .

وهو يشبه مذهب الشافعي .

م ٣٥٣٠- وقال أبو ثور : إذا كان العبد مخنثاً ، أو سارقاً ، فله أن يرده ، وبه قال أصحاب الرأي في السارق ، والمخنث .

م ٣٥٣١- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا كان ولد زنا فله أن يرده .

م ٣٥٣٢- وإذا اشترى عبداً وعليه دين ، فليس له أن يرده في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وله أن يرده في قول أصحاب الرأي ، إلا أن يقضي البائع ، أو يبرئه عن الغرماء ، وقال ربيعة ، ومالك : يخير المشترى إذا علم بالدين .

قال أبو بكر : لا خيار له .

م ٣٥٣٣- وإذا اشترى جارية وهي في عدة من الطلاق أو موت ، فهو عيب ترد به في قول أبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وفي قول أصحاب الرأي : ليس بعيب ترد منه ، وإن كان طلاقاً يملك الرجعة كان عيباً .

م ٣٥٣٤- وإذا اشترى جارية على أنها بكر ، فقال المشتري : لم أجدها بكراً ، فالقول قول المشتري مع يمينه في قول أبي ثور ، وفي قول أصحاب الرأي : القول قول البائع مع يمينه إلا أن يقيم المشتري البينة أنها ليست ببكر .

م ٣٥٣٥- وقال أبو ثور : إذا اشترى عبداً أو أمة فتزوجها ، فليس له أن يرده ، وبه قال أصحاب الرأي .

م ٣٥٣٦- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشتري ولها الزوج ، ولا يعلم به المشتري ، أن ذلك عيب ترد به [١] ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٥٣٧- وقال مالك : الشيب في رأس الجارية عيب ، وكذلك البخر في الفم ، وبه قال أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول ، وكل شيء ينقص من الثمن فهو عيب عند أهل العلم .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٤ رقم ٥٥٥ .

قال أبو بكر :

م ٣٥٣٨- وإذا وهب الرجل للرجل جارية على عوض معلوم فتقابضا [1] ، ثم وجد الموهوب له الجارية بها عيبا ، ردها وقبض القوض في قول الشافعي ، وأصحاب [٢/١٢٨/ب] الرأي .

وقال أبو ثور : ليس له أن يرجع بشيء ، ولا يردها إن وجد عيباً .

قال أبو بكر : الأول أولى ، لأنه كالبيع .

م ٣٥٣٩- وقال الثوري ، وإسحاق : في الصبي يسرق ، ويشرب الخمر ، ويأبق ، لا يرد بعيب حتى يحتلم .

وقال أحمد : إذا جاوز [2] عشر سنين فهو عيب .

م ٣٥٤٠- وإذا اشترى جارية بجارية ، وتقابضا ، ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا ، فإنه يرده ويأخذ الجارية التي باعه ، وينتقض البيع ، هذا قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب .

وقال ابن أبي ليلى : يردها ويأخذ قيمتها ، قيمة التي ترد عليه .

م ٣٥٤١- فإن ماتت احدى الجاريتين ، ووجد بالأخرى عيبا ففي قول الثوري ، والشافعي : يردها ويأخذ قيمة جاريته .

م ٣٥٤٢- وإذا اشترى جارية ، وتبرأ البائع من الحمل ، فقال أبو ثور : هو برأة ، وحكاه عن الكوفي .

وقال أحمد ، وإسحاق : الحبل في الحيوان زيادة ، وقال إسحاق : هو عيب في الآدميين .

---

(١) وفي العمانية " تقاضيا " .

(٢) في الأصل " إذا جاز " ، والتصحيح من العمانية .

وقال مالك : إن كانت الجارية من جوار الوطي المرتفعات ، فليس ذلك ببرأة ، وله أن يرد ، وإن كانت من وحش الرقيق فهي برأة .

قال أبو بكر : البرأة من الحمل برأة ، وليس بين الرقيق في ذلك فرق .

م ٣٥٤٣- وكان الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب يقولون : إذا اشترى جارية ووجد بها عيباً ، فله ردها وإن لم ينقد الثمن .

وقال ابن أبي ليلى : لا أقبل شهوداً على العيب حتى ينقد الثمن .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

وقال عبيد الله بن الحسن : إذا كان يقدر على النظر في العيب في تلك الحال ، بوئ بالنظر ، وإن كان شيئاً يتأخر ، أعطى ، ثم نظر فيه .

م ٣٥٤٤- واختلفوا في الرجل يشتري السلعة على أنه بالخيار ثلاثا ، فجاء ليردها ، فقال البائع : ليس هي هذه ، وقال المشتري : هي هذه ، فكان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : القول قول المشتري مع يمينه .

م ٣٥٤٥- وإن كان البيع لم يقبض وأراد البائع أن يلزمه إياه ، فقال المشتري : ليس هو هذا ، فالقول قول المشتري مع يمينه في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٥٤٦- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا اشترى عبداً فطعن بعيب ، فقال البائع : ليس هذا العبد الذي بعتك ، فالقول قوله مع يمينه [١٢٩/٢/ألف] إلا أن يقيم المشتري البينة .

وقال الأوزاعي : إذا صرف دراهم بدنانير ، ثم رجع بدرهم ، فقال : ليس هذا من دراهمي ، قال : يحلف الصيرفي بالله لقد وفيتك هذا ويبرأ .

م ٣٥٤٧- وكان الشافعي يقول : إذا اشترى الرجلان سلعة صفقة واحدة ، ووجد بها عيباً فرد أحدهما ، وقال الآخر : أنا أمسك ، رد الذي أراد الرد حصته ، وبه قال بن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وعثمان البتي ، وعبيد الله بن الحسن .

وقال النعمان ، وأبو ثور : ليس لأحدهما أن يرد حصته .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٣٥٤٨- وإذا اشترى الجوز ، أو الرانج ، أو البطيخ ، أو ما أشبه ذلك ، فوجده فاسداً ، فقال النعمان : إذا لم يكن لها مكسورة قيمة ، رجع بالثمن كله ، وإن كان لها قيمة وهي مكسورة ، رجع بنقصان العيب .

وقال الشافعي : فيها قولان :

أحدهما : أن له أن يرده ويرجع بثمنه .

والآخر : إذا كسره لم يكن رده ، ويرجع بما يبين قيمته صحيحا وفاسداً .

وقال في البيض : يرجع بالثمن .

وقال أبو ثور : يرده ويرد نقصه الكسر ، ويرجع بالثمن .

٧٩- باب البيوع على المرابحة

م ٣٥٤٩- واختلفوا في بيع ده يازده ، وده دوازده [1] ، فكره ذلك ابن

---

(١) أي بيع عشرة بإحدى عشرة ، وبيع عشرة باثني عشرة .

عباس [1] ، وابن عمر ، ومسروق ، وعكرمة ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، وعطاء بن يسار ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال إسحاق : البيع مردود .

ورخص فيه شريح ، وابن المسيب ، وابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : البيع جائز ، وهو معروف من بيع المرابحة .

٨٠- باب بيع المتاع بالرقم

م ٣٥٥٠- قال ابن سيرين ، والنخعي ، والحكم : لا بأس بأن يباع المتاع برقمه .

ورخص فيه أحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ويروى عن طاؤوس أنه كره ذلك .

قال أبو بكر : البيع على الرقم جائز .

٨١- باب السلع ينفق عليها ثم تباع مرابحة

م ٣٥٥١- كان الحسن البصري يقول : إذا أنفق على المال نفقة [٢/١٢٩/ب] فباعه مرابحة ، فلا يأخذن للنفقة ربحاً ، وبه قال ابن المسيب ، وابن سيرين ، وطاووس ، والنخعي ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) روى له "شب" ٦/٤٣٤ ، و"عب" ٨/٢٣٣ رقم ١٥٠١١ .

وقد روينا عن الشعبي ، والحكم أنهما كانا لا يريان بأساً أن يحمل على المتاع النفقة والكرى ، وأجر القصار ، وأشباه ذلك ، ثم يبيعه مرابحة .

قال أبو بكر : أسلم للبائع وأحوط له أن يقول : اشتريت هذا المتاع بكذا ولزمه كذا ، وأبيعك بكذا ، ليسلم إن شاء الله .

٨٢ـ باب الدار يستغل ، والثوب يلبس ، والجارية توطأ ثم يريد بيع ذلك مرابحة

م ٣٥٥٢- واختلف أهل العلم في الدار تشترى فيستغلها ، والثوب كذلك يلبس ، والجارية توطأ ، ثم يبيعها مرابحة ، فكان أحمد ، وإسحاق يقولان : يبين ذلك كله .

وقال الثوري في اللبن ، والصوف ، والجارية : أحسن أن يبين ، وقال في الغلة : لا بأس أن يبيعه مرابحة .

وقال أبو ثور في الغلة ، واللبن : يبيعها مرابحة إذا لم يكن العمل نقصها ، وقال في الصوف : لا يبيع مرابحة .

وقال أصحاب الرأي في غلة الدار ، والخادم ، والدابة : يبيعها مرابحة ، وقالوا في الجارية تلد ، أو الغنم ، أو ثمر الشجرة : لا بأس أن يبيعه مرابحة ، وذلك معه ، فإن استهلك منه شيئاً ، لم يكن له أن يبيعه مرابحة ، حتى يبين ما أصاب من ذلك .

وقالوا في ألبان الغنم ، وأصوافها ، وسموها : لا يبيعن شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبين ما أصاب منها .

قال أبو بكر : أما غلة الدار ، والعبد ، وإصابة الجارية الثيب ، فليبع ذلك مرابحة ما لم يدخله نقص من هذه الأفعال ، وكذلك الألبان التي تحدث في الضروع بعد صفقة البيع ، فأما الأصواف التي كانت عليها ، والألبان التي كانت في الضروع وقت الشرى ، فليس له أن يبيع ذلك حتى يبين .

٨٣ـ باب مسائل من هذا الباب

قال أبو بكر :

م ٣٥٥٣- إذا اخبر هذا البائع أنه شرى هذه السلعة مائة دينار وباعها مرابحة ، ثم أطلع على الخيانة .

فقال الثوري ، وابن أبي ليلى ، ويعقوب ، وأحمد ، [٢/١٣٠/ألف] وإسحاق ، وأبو ثور : يحط عند الخيانة وحصتها من الربح .

وقال النعمان ، ومحمد : المشتري بالخيار ، إن شاء رد المتاع ، وإن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به ، فإن كان المتاع مستهلكاً فالثمن له لازم .

م ٣٥٥٤- واختلفوا في الرجل يشتري السلعة نسيئة ، ثم يبيعها مرابحة ولا يبين .

فقال الثوري ، وأصحاب الرأي : إن كان المبيع قائماً بعينه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، وإن كان فائتاً فقد وجب الثمن .

وقد روينا عن شريح ، وابن سيرين : أنهما قالا : له مثل نقده ، وإلى مثل أجله ، ونحوه قال الأوزاعي .

وقال أحمد : إن كان البيع قائماً ، فإن شاء كان له إلى ذلك

الأجل ، وإن كان قد استهلك حبس المشتري المال بقدر ما كان للبائع فيه من الأجل ، وبه قال إسحاق .

قال أبو بكر : المشتري بالخيار إن شاء أخذ ، وإن شاء رد .

م ٣٥٥٥- وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : كل بيع يشتريه قوم جماعة لا يجوز أن يباع بعضه مرابحة .

م ٣٥٥٦- وقال الثوري : إذا اشتريا متاعاً ، ثم تفارياه ، وأخذ كل واحد منهما بعضه ، فليس له أن يبيعه مرابحة ، وبه قال أحمد .

وقال إسحاق : بل يبيعه مرابحة إذا بين .

م ٣٥٥٧- وقال الثوري : إذا اشتريت بزاً بمائة درهم فلا تبيعن بعضه مرابحة ، وكذلك قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٥٥٨- وقال أبو ثور : إن كان طعاماً مما يكال ويوزن وكان صنفاً واحداً ، فأكل بعضه فلا بأس أن يبيع ما بقي مرابحة على قدر ما بقي من الثمن ، وبه قال أصحاب الرأي .

وبه نقول في المسألتين .

م ٣٥٥٩- واختلفوا فيمن ابتاع سلعة ، ذكر أن ثمنها خمسون درهماً ، فباعها بربح عشرين ، ثم ادعى الغلط ، وأقام البينة أن اشتراها بمائة .

فقال أحمد ، وإسحاق : المشتري بالخيار إن شاء أخذ بالثمن الذي ابتاعها وشهدت به البينة ، وإن شاء رد .

وقال الثوري : لا تقبل البينة ، هو أصدق من البينة .

م ٣٥٦٠- وإذا اشتري سلعة بمائة درهم ، فحط البائع عن المشتري بعض الثمن .

فقال أبو ثور : يبيعه مرابحة بالذي اشتراه به .

وقال أصحاب الرأي : يبيعه مرابحة على ما بقي من الثمن .

واحتج أبو ثور بأنهم يقولون : إذا وهب البائع الثمن كله باعه مرابحة على ما به ، فكذلك [٢/١٣٠/ب] إذا وهب بعضه .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

م ٣٥٦١- وإذا اشترى السلعة فباعها بربح ، ثم رغب فيها فاشتراها ، ثم يريد بيعها مرابحة .

فحكي عن ابن سيرين أنه قال : يطرح الربح الأول .

وأعجب أحمد قول ابن سيرين .

وقال النعمان : لا يبيعهما مرابحة حتى يلغي من الشراء الآخر قدر الربح الأول .

وقال أبو ثور ، ويعقوب ، ومحمد : يبيعه مرابحة على الثمن الآخر .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٣٥٦٢- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا اشترى السلعة بحنطة ، أو شعير ، أو بشيء مما يكال أو يوزن موصوفاً فلا بأس أن يبيعه مرابحة ، وذلك مثل الذهب والفضة .

قال أبو بكر : [(١)] وكذلك نقول .

م ٣٥٦٣- واختلفوا في الرجل يشتري من ابنه أو أمه ، أو مكاتبه متاعاً قد قام على البائع بأقل مما اشتراه به ، فأراد أن يبيعه مرابحة .

فقال أبو ثور ، والنعمان : ليس له أن يبيعه مرابحة .

وقال يعقوب : يبيعه مرابحة من أي هؤلاء اشترى ما خلا عبده ، أو مكاتبه .

وبه قال محمد .

---

(١) في الأصل : " قال أبو ثور " .

قال أبو بكر : هذا أقيس .

م ٣٥٦٤- واختلفوا في الرجل يبيع السلعة التي اشتراها بعشرة بوضعه ده يازده .

فقال أبو ثور : يطرح من العشرة واحدة .

وقال أصحاب الرأي : يكون الثمن تسعة دراهم وجزاء من أحدى عشرة جزواً من الدرهم .

قال أبو بكر :

م ٣٥٦٥- وإذا اشترى خادماً ، أو ثوباً ، أو طعاماً ، أو دابة ، فأصاب الخادم بلاء فذهبت عينه ، أو لزمه عيب ، فلا يبيعه مرابحة حتى يبين ما أصابه عنده ، فإن لم يفعل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه ، وإن شاء رده ، هذا قول أصحاب الرأي ، وأبي ثور .

وقال الثوري : لا بأس أن يبيعه مرابحة إذا عور أو عمي .

م ٣٥٦٦- وقال الثوري : إذا اشترى سلعة بمائة درهم فاستغلاها ، فأخبر أنه اشتراها بتسعين ، فالبيع جائز ، وقد أساء حين كذب ، وبه قال أحمد .

وقال إسحاق : ليس هذا كذب إذا كانت إرادته أنه قد قامت عليه بتسعين .

٨٤ـ جماع أبواب السلم

قال الله جل ذكره : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل

مسمى فاكتبوه ﴾ الآية [1] .

قال أبو بكر :

م ٣٥٦٧- فدل قوله : ﴿ إلى أجل مسمى ﴾ على أن السلم إلى الأجل المجهول غير جائز ، ودلت سنة رسول الله [٢/١٣١/ألف] ﷺ على مثل معنى كتاب الله .

قال أبو بكر :

(ح ١٢٥٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهو يسلفون في الثمار في سنتين وثلاث ، فقال رسول الله ﷺ : أسلفوا في الثمار في كيل معلوم إلى أجل معلوم [2] .

(ح ١٢٦٠) وقال ابن عمر : كان أهل الجاهلية يبتاعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة ، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ، ثم تحمل التي نتجت ، فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك [3] .

م ٣٥٦٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل على صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها ، بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم دنانير أو دراهم معلومةً يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه ، ويسمى المكان الذي يقبض فيه الطعام ، فإذا فعلا ذلك ،

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) أخرجه "خ" السلم من حديث ابن عباس ٤/ ٤٢٨ رقم ٢٢٣٩ ، و ٤٢٩ رقم ٢٢٤٠ ، و"م" في المساقاة ٣/ ١٢٢٦-١٢٢٧ رقم ١٢٧ (١٦٠٤) ، و ٣/ ١٢٢٧ رقم ١٢٨ (١٦٠٤) .

(٣) أخرجه "خ" ٤/ ٣٥٦ رقم ٢١٤٣ ، و "م" ٣/ ١١٥٤ رقم ٦ (١٥١٤) كلاهما في البيوع من حديث ابن عمر .

وكانا جائزي الأمر ، كان سلما صحيحاً ، لا أعلم أحداً مـــن أهـــل العلم يبطله [1] .

٨٥ـ باب ترك ذكر المكان الذي يقبض فيه الطعام

قال أبو بكر :

م ٣٥٦٩- واختلفوا في ترك ذكر المكان الذي يقبض فيه الطعام .

فقال الثوري ، و أصحاب الرأي : السلم فاسد .

وقال الأوزاعي : هو مكروه .

وقال أحمد ، وإسحاق وطائفة من أهل الحديث : السلم جـــائز ، واحتجوا :

(ح ١٢٦١) بحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال لهم : " أسلفوا في الثمار في كيل معلوم إلى أجل معلوم " [2] .

ولم يذكر المكان الذي يقبض فيه ، فدل ذلك على إجازته .

واختلف قول الشافعي فيه ، فأبطل السلم مرة ، وأجازه مرة .

قال أبو بكر : قول أحمد صحيح .

٨٦ـ باب اختلاف أهل العلم في السلم يتخلف بعض الثمن عند المشتري

م ٣٥٧٠- واختلفوا في البائع يقبض ثمن السلم ويبقى بعض حتى يتفرقا .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٤رقم ٥٥٦ .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١٢٥٩ .

فكان ابن شبرمة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد يقولون : السلم فاسد .

وقال أصحاب الرأي له من السلم بحساب ما قبض ، وبه قال إسحاق .

وفيه قول ثالث : وهو إن دفع الثمن إلى يومين أو ثلاثة ، فلا بأس ، وإن ضرب لبعضه أجلاً كان ذلك حراماً ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : قول الثوري صحيح .

٨٧- باب [٢/١٣١/ب] المسلم إليه يجد بعض الثمن زائفاً

م ٣٥٧١- واختلفوا فيمن أسلم إليه في طعام ، فوجد بعض الثمن زائفاً .

فكان الثوري ، وأحمد بن حنبل يقولان : يتم من السلم بقدر ما قبض .

وقال أبو ثور : له إبداله ، والسلم جائز .

وقال إسحاق : فيهما قولان ، أحدهما : كقول أحمد ، والقول الثاني : كقول أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : إن كان الذي وجد زائفاً فإنا نستحسن أن يرد عليه ، ويأخذ غيره ، وإن كان ستوقاً [1] رد بها وحط منه بقدر .

وقال يعقوب ، ومحمد : إن كانت زيوفاً كلها فإنا نستحسن أن يبدله ، والسلم على حاله .

وقال مالك : يبدلهما ولا ينتقض .

وقال الشافعي : إذا كان الثمن زائفاً فالسلم فاسد .

---

(١) ستوق : بفتح السين ثم المشددة ، زيف ، ملبس بالفضة ، القاموس ٣/ ٢٥٢ .

٨٨ـ باب السلم أو البيع إلى الآجال المجهولة مثل الحصاد والجذاذ وما أشبهه

م ٣٥٧٢- أجمع أهل العلم على أن من باع معلوماً من السلع بمعلوم من الثمن على أجل معلوم من شهور العرب أو إلى أيام معروفة العدد ، أن البيع جائز ، وكذلك قالوا في السلم إلى الأجل المعلوم [١] .

م ٣٥٧٣- واختلفوا فيمن باع إلى الحصاد ، أو إلى الدياس ، أو إلى العطاء .

فقال مالك : ذلك جائز ، لأنه معروف ، وبه قال أبو ثور .

وقال أحمد : أرجو أن لا يكون به بأس ، وكذلك إلى قدوم الغزاة .

وقد روينا عن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء .

وقالت طائفة : ذلك غير جائز ، كذلك قال ابن عباس ، وبه قال الشافعي ، والنعمان .

وفيه قول ثالث : قاله الأوزاعي قال : إذا باع إلى فصيح النصارى ، أو صومهم ، فذلك جائز ، وإن باع إلى الأندر [٢] والعصر فهو مكروه .

وفيه قول رابع : وهو أن البيع إلى العطاء جائز ، والمال حال ، هذا قول ابن أبي ليلى .

قال أبو بكر : قول ابن عباس أصح .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٤ رقم ٥٥٧ .

(٢) الأندر : البيدر أو كدس القمح ، القاموس ٢/ ١٤٥ .

٨٩ـ باب إبطال السلم في ثمر حائط بغيم عينه

قال أبو بكر :

(ح ١٢٦٢) روينا عن النبي ﷺ أنه أسلف على رجل من يهود دنانير في ثمن كيل مسمى إلى أجل مسمى ، فقال اليهودي من ثمن حائط فلان ، فقال النبي ﷺ : أما من ثمن حائط فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى [1] [٢/١٣٢/ألف] .

قال أبو بكر : وهذا كالإجماع من أهل العلم .

م ٣٥٧٤- وممن حفظنا ذلك عنه مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٩٠ـ باب السلم في الحيوان

م ٣٥٧٥- اختلف أهل العلم في السلم في الحيوان .

فرخصت فيه طائفة : وممن روينا عنه أنه قال : لا بأس به ، ابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وابن المسيب ، والحسن البصري ، والشعبي ، ومجاهد ، والزهري .

---

(١) حديث أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف مبكراً ، فجاءته إبل من الصدقة ، فقال أبو رافع : فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكره ، فقلت : يا رسول الله إني لم أجل في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً ، فقال رسول الله ﷺ : أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاءً ، أخرجه الشافعي في الأم ٣ ١١٧ ، و "م" في المساقاة ٣/ ١٢٢٤ رقم ١١٨ (١٦٠٠) .

وبه قال الأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثـور ، واحتج أحمد بأن الدية سنة .

وقال الشعبي : إنما كرهه ابن مسعود ، ولأنه قال من فحل كذا .

(ح ١٢٦٣) واحتج الشافعي بحديث أبي رافع [(١)] .

وبأن الدية بأسنان معلومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وكرهت طائفة السلم فيه ، هذا قول الثوري ، وأصحاب الرأي .

٩١- باب السلم يكون حالاً وغير ذلك

م ٣٥٧٦- واختلفوا في السلم في الشيء المعلوم حالاً .

فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : ذلك جائز ، وقال أصحاب الرأي : بطل السلم إذا كان حالاً .

وقال مالك : إذا كان الأجل ثلاثة أيام فلا خير فيه .

وقال الأوزاعي : ذلك جائز .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٣٥٧٧- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره ، ولا في ثوب يذرع فلان ، لأن المعبار لو تلف أو مات فلان بطل السلم [(٢)] .

وممن حفظت ذلك عنه ، الثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان وأصحابه .

---

(١) الحديث المتقدم برقم ١٢٦٢ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٤ رقم ٥٥٨ .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٣٥٧٨- واختلفوا فيمن أسلم مائة دينار في مائة مد قمح ومائة مد شعير .

فأبطل الشافعي ، وسفيان الثوري ، وأبو ثور ، والنعمان هذا السلم ، وقالوا : لا يجوز حتى يبين رأس مال كل واحد منهما .

وفيه قول ثان : وهو أن السلم جائز ، هذا قول مالك ، ويعقوب .

قال أبو بكر : هذا أصح .

٩٢ـ باب الرجل يسلم ما يكال فيما يوزن ، وما يوزن فيما يكال

م ٣٥٧٩- قال الثوري : أسلم ما يكال ولا يوزن فيما يوزن ولا يكال ، وأسلف ما يوزن ولا يكال فيما يكال ولا يوزن .

وذكر قول الثوري لأحمد فقال : هذا لا يعجبنا ، وهذا قول أبي حنيفة [٢/١٣٢/ب] .

وقال إسحاق : هو جائز .

وقال الشافعي : في الأطعمة كلها لا يجوز أن يسلم بعضها في بعضها ، ولا يجوز ذلك في العروض إذا لم تكن مأكولاً ولا مشروباً .

٩٣ـ باب الاختلاف في السلم وغيره

م ٣٥٨٠- وإذا اختلفا فقال أحدهما : أسلمت إليك مائة دينار في مائة مد حنطة ، وقال الآخر : أسلمت إلي مائة دينار شعير ، ففي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : يتحالفان ويتفاسخان .

وهو قول مالك في الشعير ، والقمح .

والذي يبدأ باليمين الطالب في قول يعقوب .

وقال الشافعي : يبدأ باليمين البائع .

م ٣٥٨١- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على منع أن يجعل الرجل ديناراً له على رجل سلماً في طعام إلى أجل معلوم [(١)] .

وممن حفظنا ذلك عنه مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو مذهب الشافعي .

وقد روينا عن ابن عمر أنه قال : لا يصلح .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٩٤- باب الرهن والكفيل في السلم

م ٣٥٨٢- واختلفوا في الرهن والكفيل في السلم .

فممن روينا عنه أنه كره علي بن أبي طالب ، وكره ذلك سعيد بن جبير ، والأوزاعي ، وأحمد بن حنبل ، وأبو ثور .

ورخص فيه عطاء ، ومجاهد ، والشعبي ، وعمرو بن دينار ، ومقسم ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وكان مجاهد يكره الرهن في السفر .

ودق روينا عن ابن عمر ، وابن عباس ، والحسن البصري ، والنخعي الرخصة والكراهية جميعاً .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٥ رقم ٥٥٩ ، وابن قدامه نقلاً عن المؤلف ، المغني ٤/ ٣٢٩ .

قال أبو بكـــر : الرهنة والحميل في السلم جائز ، إذ لم يمنع منـــه السنة ، والإجماع .

(ح ١٢٦٤) وقد رهن النبي ﷺ درعاً وأخذ طعاماً [(١)] .

فدل ذلك على خلاف قول مجاهد .

٩٥- باب الإقالة في بعض السلم

م ٣٥٨٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه المرء جائز .

م ٣٥٨٤- واختلفوا في الإقالة ، في بعض السلم ، فروينا عن ابن عمر ، وابـــن سيرين ، والنخعي ، والحسن ، وأحمد بن حنبل ، وإســـحاق ، أنهـــم كرهوا ذلك .

وقال مالك : ليأخذ سلفه كله أو رأس ماله ، وبه قـــال ربيعـــة ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى [٢/١٣٣/ألف] .

ورخص فيه ابن عباس ، وعطاء ، ومحمد بن علي ، وحميد بن عبد الرحمن ، وعمرو بن دينار ، والحكـــم ، والثـــوري ، والـــشافعي ، والنعمان ، وأصحابه .

قال أبو بكر : وبه نقول ، إذا كان له أن يقيله في الجميع ، فمـــا الذي منع أن يقيله في البعض .

---

(١) أخرجه "خ" من حديث عائشة قالت : اشترى رسول الله ﷺ طعامـــاً مـــن يهـــودي بنـــسينة ورهنه درعاً من حديد ٤/ ٤٣٣ رقم ٢٢٥١ ، وكذا عند "م" ٣/ ١٢٢٦ رقم ١٢٤-١٢٦ (١٦٠٣) في كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر . .

٩٦- باب السلم في الثياب

م ٣٥٨٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الثياب جائز ، بذراع معلوم ، وصفة معلومة الطول والعرض ، والرقة ، والصفاقة ، والجود بعد أن ينسبه إلى بلدة من البلدان إلى أجل معلوم (١) .

هذا قول الشافعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ومن تبعهم .

وروى إجازة ذلك عن ابن المسيب ، والشعبي ، والقاسم ابن محمد .

قال أبو بكر : ولست أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم ، وبه أقول .

٩٧- باب السلم في الرطب وسائر الفواكه في غير حينها

م ٣٥٨٦- واختلفوا في السلم في الرطب وسائر الفواكه في غير حينها .

فكره ذلك الثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي .

وقال آخرون : السلم جائز في ذلك كله في غير حينه إذا حل في الوقت الذي يكون فيه ما أسلم فيه من ذلك موجوداً ، هذا قول مالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لدخول ذلك في جملة ما أذن النبي ﷺ في الثمار .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٥ رقم ٥٦١ .

م ٣٥٨٧- وإذا أسلم إليه في رطب فلم يأخذه في حينه حتى نفذ .

فكان الشافعي ، وإسحاق يقولان : المسلف بالخيار إن شاء رجع ما بقي من سلفه ، وإن شاء أخر ذلك إلى رطب قابل .

وقال الأوزاعي : لا بأس بأن يرد عليك من رأس مالك بقدر ما بقي .

قال أبو بكر : بقول الشافعي نقول .

٩٨- باب السلم في اللحم ، والشحم ، والرؤوس ، والأكارع

م ٣٥٨٨- واختلفوا في السلم في اللحم .

فكان الزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأبو يوسف يجيزون السلم فيه إذا وصفه ، وشرط وزناً [٢/١٣٣/ب] معلوماً إلى أجل معلوم ، وموضع من اللحم معروف بصفة تسمى به .

وقال النعمان : لا خير في السلم في اللحم ، لأنه مختلف ، ولا خير في السلم في السمك الطري ، فأما السلم في المالح منه فلا بأس به ، وزناً معلوماً وضرباً معلوماً .

م ٣٥٨٩- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الشحم جائز ، إذا كان معلوماً [(١)] وممن حفظنا ذلك عنه الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٣٥٩٠- والسلم في الجبن الطري جائز ، إذا كان السلف فيه في حينه ،

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٥ رقم ٥٦٢ .

وممن أجاز السلم في الجبن الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وكان الأوزاعي يقول : لا بأس في السلم في الجبن الطري إذا أسلف في حينه .

م ٣٥٩١- واختلفوا في السلم في الرؤوس ، والأكارع .

فكان مالك ، وأحمد يجيز أن السلم في الرؤوس إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً صغاراً أو كباراً .

وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجوز السلم فيه .

م ٣٥٩٢- وفي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجوز السلم في الأهب ، والجلود ، والورق ، والادم .

٩٩- باب السلم في الجوز والبيض واللؤلؤ

م ٣٥٩٣- كان الأوزاعي يرى السلم في الجوز ، والبيض جائز عدداً ، وقال مالك في الجوز مثله ، وقال : إن كان الكيل أمراً معروفاً فلا بأس به ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقالوا : لا خير في السلم في الرمان ، ولا السفرجل ، ولا في البطيخ ، والقثاء ، والخيار ، لأنه يكال ولا يوزن ، ومنه الصغير والكبير .

ولا يجوز السلم في الجوز والبيض عند الشافعي ، وأبي ثور .

م ٣٥٩٤- وكان مالك بن أنس يجيز السلم في اللؤلؤ إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً إن كان وزناً فيوزن معروف ، وبه قال أبو ثور إذا كان أهل الصناعة يتعارفون ذلك .

وفي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجوز السلم فيه .

١٠٠- باب السلم في الآنية

قال أبو بكر :

م ٣٥٩٥- كان مالك يقول : السلم في آنية الزجاج جائز إذا كان بصفة معلومة ، وبه قال الشافعي فيه ، وفي سائر الآنية .

وهو مذهب أبي ثور ، والنعمان إذا كان شيء يعرف ويعلم ، وكذلك الأوزاعي .

١٠١- باب السلم في الحيتان

قال أبو بكر :

م ٣٥٩٦- كان الأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان يجيزون السلم في الحيتان المالحة إذا كان بوزن معلوم وصفة معلومة .

والسلم في الحيتان الطرية جائز في قول مالك ، والشافعي [٢/١٣٤/ألف] إذا كان بين صنفه وبوزن معلوم .

قال أبو بكر : كما قالوا أقول .

١٠٢- باب السلم في القصيل ، والحطب ، والبقول ، والفلوس

قال أبو بكر :

م ٣٥٩٧- كان الشافعي يقول : لا يجوز السلم في القصيل حزماً ، لأنها تتباين ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك : " السلم فيه جائز إذا اشترط حزماً أو أحمالاً معروفة ، واشترط أخذه في إبانه " [1] .

م ٣٥٩٨- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : السلم في الفلوس جائز عدداً إذا كانت لا تتباين تبايناً شديداً .

ورخص في السلم فيه إسحاق .

١٠٣- باب مسائل

م ٣٥٩٩- واختلفوا في الرجل يسلم إلى الرجل في طعام يوفيه بمكة ، فيلقى الذي عليه الطعام الذي له الطعام بغير مكة ، فيعرض عليه الطعام ليقضيه ويعطيه مقدار كراه إلى مكة ، فكره ذلك مالك ، والثوري والأوزاعي وأحمد ، وإسحاق .

وقال أبو ثور : له أخذ الكرى .

م ٣٦٠٠- واختلفوا في الرجل يسلم إلى الرجل في عرض من العروض فيحل ، فأراد أن يأخذ مكانه غيره ، فكان الشافعي ، وإسحاق يقولان : لا يجوز ذلك .

وقال مالك : لا بأس بأن يأخذ مكانه غيره ، يتعجله ولا يؤخر إلا الطعام .

قال أبو بكر : وقد ثبت أن ابن عباس قال : إذا أسلفت في شيء إلى أجل فحل الأجل ، فإن أخذت ما أسلفت فيه ، وإلا فخذ عرضاً بأنقص منه ولا تربح مرتين .

---

(١) قاله في المدونة الكبرى ٤/ ١٤ .

م ٣٦٠١- وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم في النصراني يسلم إلى النصراني في الخمر ، ثم يسلم أحدهما ، أن الذي أسلم يأخذ دراهمه [1] ، كذلك قال الثوري ، وأحمد وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٣٦٠٢- واختلفوا في الرجل يسلم إلى الرجل دنانير ولا يعلم عددها ، أو دراهم في طعام معلوم فكان الشافعي يقول : لا يجوز ، وبه قال النعمان .

وقال يعقوب : السلم جائز .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٣٦٠٣- وقال الشافعي : لا بأس أن يسلم في الشيء الذي أصله الكيل وزناً .

وقال مالك : ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزناً ، وبه قال أحمد ، وقال أحمد : لا ، إلا الكيل في التمر يسلم فيه .

قال أبو بكر : الوزن أقرب إلى الإحاطة من الكيل ، وأجوز .

م ٣٦٠٤- واختلفوا في السلم في شيء يقبضه المشتري في أيام متفرقة ، مثل أن يسلم في رطب فيقبضه [٢/١٣٤/ب] في أيام معلومة ، في كل يوم منه شيئاً معلوماً ، فقال مالك : لا بأس به .

وقال الشافعي : لا يجوز ذلك .

وقال أحمد : لا بأس بأن يأخذ من الخباز الخبز رطلاً بعد رطل إذا لم يعجل له ، ليرخص عليه .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٥ رقم ٥٦٣ .

١٠٤ – جماع أبواب الشروط في البيوع

قال أبو بكر :

(ح ١٢٦٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال لجابر بن عبد الله في جمل لـه : " بعنيه بأوقية " قال : فبعته بأوقية ، فاستثنيت حملانه إلى أهلي [١] .

م ٣٦٠٥– وقد اختلف أهل العلم في الرجل يبيع الدابة ويشترط ظهرها إلى مكان معلوم ، أو وقت معلوم ، فقالت طائفة : البيع جائز والاستثناء ثابت .

وممن أجاز ذلك الأوزاعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وابن نصر ، وأصحاب الحديث ، واحتجوا بحديث جابر .

وقالت طائفة : البيع باطل ، هذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثالث : وهو إن كان اشترط ركوبا إلى مكان قريب فجائز ، وإن كان مكاناً بعيداً فهو مكروه ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : والجواب في الدار يباع ويستثنى سُكناها مدةً معلومةً كذلك .

وقد روينا أن عثمان اشترى داراً من صهيب على أن يسكن فيها كذا وكذا .

قال أبو بكر : وإنما نهى أن يستثنى الرجل وقتاً مجهولاً ، فأما المعلوم ففي :

---

(١) أخرجه "م" في المساقاة من حديثه ١٢٢١/٣ رقم ١٠٩ (٧١٥) .

(ح ١٢٦٦) حديث جابر أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن يعلم [١] .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول لحديث جابر .

١٠٥ - باب إجازة شرط البائع على المبتاع عتق المبيع

قال أبو بكر :

(ح ١٢٦٧) ثبت أن عائشة أرادت أن تشتري بريرة ، وأن مواليها اشترطوا ولاءها ، فقال النبي ﷺ : اشتريها واعتقيها ، فإنما الولاء لمن أعطى الثمن [٢] .

م ٣٦٠٦- واختلفوا في الرجل يبيع النسمة ويشترط على المشتري العتق ، فكان الشافعي يقول : البيع جائز ، والشرط ثابت .

وقال النعمان ، ويعقوب : البيع باطل .

م ٣٦٠٧- وقال النعمان ، ومحمد : إذا أعتقه المشتري فعليه الثمن .

وقال يعقوب : العتق جائز ، وعليه القيمة .

قال أبو بكر : وكل ما قالوه من ذلك خطأ ، لأن البيع إذا [٢/١٣٥/ألف]بطل لم يثبت ملك المشتري عليه ، وإذا لم يثبت ملكه فغير جائز عتقه ، لأنه أعتق حينئذٍ ما لا يملك .

---

(١) أخرجه "م" في البيوع بدون " إلا أن تعلم " ٣/١١٧٥ رقم ٨٥، (١٥٣) ، وأخرجه "ت" ٣/٤٥، رقم ١٢٩٤، و "ن" ٧/٢٩٦ رقم ٤٦٣٤، كلاهما في البيوع فذكرا " إلا أن تعلم " وأشار إلى هذا النووي فقال : وفي رواية الترمذي وغيره بإسناد صحيح :" نهى عن الثنيا إلا أن تعلم " ، شرح مسلم ١٠/١٩٥ .

(٢) أخرجه "خ" في البيوع ٤/ ٣٦٩ رقم ٢١٥٥ وفي مواضع أخرى ، و "م" في العتق ٢/ ١١٤١-١١٤٢ رقم ٦ (١٥٠٤) .

وكان مالك يقول : إذا اشترى جارية على أن يعتقها أو يدبرها ، فقالت : بالتدبير أو العتق فهو ماض ويتراجعان إلى القيمة .

وفيه قول ثالث : وهو أن البيع جائز والشرط باطل ، هذا قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور .

وحكاه أبو ثور عن الشافعي .

١٠٦ـ باب العبد يباع ويشترط على المبتاع أن لا يبيعه ولا يهب

م ٣٦٠٨- واختلفوا في الرجل يبيع العبد أو الأمة على أن لا يبيعه المشتري ولا يهبه .

فكان الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور يقولون : البيع جائز ، والشرط باطل .

وقال حماد بن أبي سليمان : البيع جائز ، والشرط لازم .

وقال أحمد وإسحاق في البيع إذا قال البائع : إن أم تأت بنقدي غداً فلا بيع بيني وبينك ، قالا : له شرطه .

قال أبو بكر : وقد روي معنى هذا القول عن عمر ، وابن مسعود .

وفيه قول ثالث : وهو البيع المشروط فيه بعض هذه الشروط باطل ، هذا قول الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب .

وقد روينا عن ابن عمر ، وعائشة أنهما كرها أن تباع الأمة على أن لا تباع ، ولا توهب .

وقال مالك في هذا هو بيع مراده .

قال أبو بكر : خبر بريرة ثابت ، ولا نعلم خبراً ثابتاً يعارضه ، والقول به يجب ، وقد أثبت النبي ﷺ البيع ، وأبطل الشرط .

وبه نقول .

١٠٧- باب اشتراط المشتري مال العبد المشترى في عقد البيع

قال أبو بكر :

(ح ١٢٦٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع " [(١)] .

م ٣٦٠٩- وقد اختلف أهل العلم فيمن باع عبداً وله مال .

فقال أكثر أهل العلم بظاهر هذا الحديث ، أن ماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ماله ، كذلك قال عمر بن الخطاب ، وقضى به شريح .

وبه قال طاووس ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد روينا عن ابن عمر أنه قال : من زين وليدة وباعها ، إن الذي اشترى [٢/١٣٥/ب] ما عليها ، إلا أن يشترط الذي باعها ما عليها ، وهو قول الحسن البصري ، والنخعي .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٣٦١٠- واختلفوا في العبد يباع وله مال يعلم قدره ، أو لايعلمه ، فاشترط المشتري .

---

(١) أخرجه "خ" في المساقاة من حديث ابن عمر ٤٩/٥ رقم ٢٣٧٩ ، و"م" في البيوع ١١٤٣/٣ رقم ٨٠ ، (١٥٤٣) .

فقالت طائفة : هو للمشتري عرضاً كان أو نقداً ، أو ديناً يعلم به أو لا يعلم ، وإن كان المال أكثر مما اشترى به العبد كان الثمن نقداً أو عرضاً فهو للبائع ، هذا قول مالك ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور .

وقالت طائفة : هو مشترى للعبد ومشترى لماله معه ، فإن كان للعبد ذهب لم يجز أن يشتري بذهب ، فإن كان مال العبد مجهولاً أو ديناً فاشتراه بدين لم يجز ، هذا قول الشافعي في حكاية بعض أهل مصر عنه .

وقد كان إذ هو بالعراق يميل إلى قول المديني .

قال أبو بكر : بظاهر خبر ابن عمر يجب أن يقال ، وكل مال يكون للعبد فهو داخل في جملة قوله : " وله مال " ، غير جائز إخراج شيء منه بغير سنة ، لأن السنن لا يستثنى منها إلا بسنة مثلها ، ولا يجوز الخروج عن ظاهر خبر النبي ﷺ ، وعمومه ، إلا إلى خبر مثله .

١٠٨ـ باب اشتراط المشتري على البائع في عقد البيع شيئاً لو أفرد شرائه لم يجز

قال أبو بكر :

(ح ١٢٦٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع [(١)] .

قال أبو بكر :

(١) أخرجه "خ" في المساقاة من حديث ابن عمر ٤٩/٥ رقم ٢٣٧٩ ، و"م" في البيوع ١١٤٣/١ رقم ٨٠ ، (١٥٤٣) .

م ٣٦١١- وهذا دليل على أن الثمر إذا لم يؤبر ، أن ذلك للمشتري ، وقال بظاهر هذا الخبر مالك وأهل المدينة ، والشافعي وأصحابه ، والنعمان ويعقوب ، وعوام أهل العلم .

قال أبو بكر : وبه نقول ، إلا ابن أبي ليلى فإنه قال : الثمرة للمشتري وإن لم يشترطه ، لأن ثمرة النخل من النخل .

١٠٩- باب بيع الأمة واستثناء ما في بطنها

م ٣٦١٢- واختلفوا في الرجل يبيع الأمة أو الناقة ويستثني ما في بطنها .

فقالت طائفة : البيع جائز والشرط لازم ، كذلك قال الحسن البصري ، والنخعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقد ثبت أن ابن عمر أعتق غلاماً له وامرأته واستثني ما في بطنها .

وقال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : البيع فاسد .

قال [٢/١٣٦/ألف] أبو بكر : وهم يرون تقليد الواحد من أصحاب النبي ﷺ إذا لم يخالفه منهم غيره ، ولا نعلم لابن عمر مخالفاً لما في ذلك ، وهذا يلزمهم .

وإذا كان البيع يلزم إذا باع أمة واشترط إنما في بطنها حر ، فلما كان كذلك بيعها واستثناء ما في بطنها ، لأن الجارية التي وقع عليها البيع دون الولد في المسألتين جميعاً .

١١٠ـ باب البيع بدنانير إلا دراهم

م ٣٦١٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للرجل أن يبيع سلعته بدينار إلا قيراطاً وبدينار ودرهم [(١)] .

م ٣٦١٤- واختلفوا فيمن باع سلعته بدينار إلا درهم .

فأبطل كثير من أهل العلم هذا البيع ، وممن كرهه ، النخعي ، وعطاء ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وأفسد أصحاب الرأي أهل العلم البيع ، وقد ذكروا عن أبي سلمه بن عبد الرحمن أنه اشترى ثوباً بدينار إلا درهماً ، وأجاز ذلك عبيد الله بن الحسن إذا عرفا سعر الدينار في ذلك السوق .

قال أبو بكر : البيع في ذلك فاسد ، لأنهما [(٢)] غير عارفين بالثمن في وقت عقد البيع .

(ح ١٢٧٠) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه نهى الثنيا إلا أن يعلم [(٣)] .

١١١ـ باب الرجل يشتري السلعة على أنه إن لم يأت بالثمن إلى وقت كذا وإلا فلا بيع بينهما

م ٣٦١٥- واختلفوا في الرجل يشتري السلعة ويقول : إن لم يأت إلى وقت كذا ، وإلا فلا بيع بيننا .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٥ رقم ٥٦٤ .

(٢) في الأصل " لأنها " ، والتصحيح من العمانية .

(٣) تقدم راجع رقم الحديث ١٢٠٥ ، ١٢٦٦ .

فقالت طائفة : البيع جائز ، والشرط ثابت ، كذلك قال الثوري ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق .

وبه قال أبو ثو إذا كان الشرط ثلاثة أيـام ، روى مثـل قـول أبو ثور ، عن ابن عمر .

وقال النعمان إن كان الوقت ثلاثة أيام فـالبيع جـائز والـشرط باطل ، وإن كان أكثر من ثلاثة أيام فالبيع فاسد ، ثم قال : فإن نقـده في ثلاثة أيام فالبيع جائز ، وهو لازم له ، هذا قول النعمان .

وقال محمد : يجوز أربعة أيام وعشرة أيام .

وقال مالك : إن كان الأجل يومين أو ثلاثة أو نحو ذلك فلا بـأس به ، وإن كان عشرين ليلة ، أو نحوه فسخ البيع .

١١٢- باب [٢/١٣٦/ب] بيع العربون

م ٣٦١٦- واختلفوا في بيع العربون .

فكرهت ذلك طائفة : وابطل بعضهم البيع ، روينا عن ابن عباس ، والحسن البصري أنهما كرها ذلك .

وبه قال مالك ، وهـو يـشبه قـول الـشافعي ، وهـو قـول أصحاب الرأي .

وقد روينا عن ابن عمر أنه أجاز ذلك ، وقال ابـن سـيرين : لا بأس به .

وقد روينا أن نافع بن الحارث [1] اشترى من صـفوان بـن أميـة

(١) في الأصل " عبد الحارث " وكذا في العمانية ، وهو خطأ ، والتصحيح من الأوسط ٤/١٠/ب.

داراً بمكة بأربعة آلاف ، فإن رضى عمر فالبيع لــه ، وإن لم يرضــى فلصفوان أربعة مائة .

وذكر لأحمد حديث عمر فقال : أي شيء أقدر أقول .

١١٣ـ باب مسائـــل

قال أبو بكر :

م ٣٦١٧- كان مالك يقول : إذا اشترى السلعة على أن لا وضيعة عليه ، فالبيع باطل ، وبه قال الأوزاعي ، وهو مذهب الشافعي .

وكره ذلك عكرمة .

وفي قول ابن سيرين : لا بــأس به .

وقال الحكم ، وحماد : يأخذه بما باعه .

م ٣٦١٨- واختلفوا فيمن اشترى ثوباً ، واشترط البائع خياطته ، أو قــصارته ، أو كان طعاماً فاشترط على البائع طحنه ، فكان ســفيان الثــوري ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون : البيع باطل .

وقال أحمد ، وإسحاق : إذا اشترط أحد هذه الأشــياء ، فــالبيع جائز ، وإن اشترط شرطين ، فالبيع باطل .

وقال مالك في الرجل يشتري السمسم ، والفجل ، والزيتون على أن على البائع عصره ، فهو مكروه ، ولو اشترى ثوباً على أن علــى البائع خياطته ، فلا بأس به .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما .

وقال أصحاب الرأي : إذا اشترى طعاماً فاشترط عليه أن يوفيه في منزله وهما في المصر ، فذلك جائز ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : والبيع في ذلك فاسد ، لأن حصة الثمن من حصة الأجر ، والعمل غير معلوم ؛ والبيع لا يجوز إلا بثمن معلوم .

م ٣٦١٩- واختلفوا في الرجل يبيع الشاة ويستثني رأسها أو جلدها .

فكان الشافعي (يقول)[1] : البيع باطل ، وبه قال الثوري إذا اشترط الرأس .

وقال مالك : لا بأس أن يستثني من لحمها أرطالاً يسيرة ، وكره الكثير ، ولا يجوز أن يستثني إهابها في القرى ، ويجوز أن يستثني ذلك في الفلوات ، حيث لا يكون للجلد خطر ، وقال : لا بأس أن يستثني رأسها ، أو أكارعها [٢/١٣٧/ألف] أو ثلثاً ، أو ربعاً .

وقال الأوزاعي : إذا قال : أبيعك هذه الشاة ولي يدها أو رجلها إذا أخذ في ذبحها عند البيع فجائز ، وأكره إن كان فيه تأخير ، وكره أن يستثني من لحمها أرطالاً .

وقال أحمد وإسحاق في البقرة تباع ويشترط رأسها ثم بدا له فأمسكها ، قالا[2] : يكون شريكاً في البقرة ، يقوم الرأس من اللحم فيكون بقدر الرأس ، والبيع جائز .

جماع أبواب الأقضية في البيوع

١١٤- باب الإشهاد على البيع

م ٣٦٢٠- اختلف أهل العلم في الإشهاد على البيع .

---

(١) ما بين القوسين كان ساقطاً .

(٢) في الأصل " قال " ، وكذا في العمانية .

فقالت طائفة : ذلك فرض لازم لا يجوز تركه ، لأن الله عز وجل أمر به فقال : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ الآية [1] ، فمن ترك الإشهاد على البيع كان عاصياً ، روينا هذا القول عن ابن عباس .

وكان ابن عمر إذا باع بنقد اشهد ولم يكتب .

وقد روينا عن مجاهد أنه قال : ثلاثة لا يستجاب لهم دعوة ، رجل باع ولم يشهد ولم يكتب ، وروينا نحو ذلك عن أبي بردة بن أبي موسى [2] ، وأبي سليمان المرعشي [3] .

وممن رأى الإشهاد على البيع عطاء ، والنخعي ، وجابر بن زيد .

وقالت طائفة : الإشهاد ندب وليس بفرض ، قال الحسن البصري ، والشعبي : إن شاء أشهد وإن لم يشأ لم يشهد ، وبه قال أبو أيوب ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وروينا عن أبي سعيد الخدري أنه قال : صار المرء على الأمانة قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾ الآية [4] .

١١٥ـ باب اختلاف المتبايعين في الثمن

م ٣٦٢١- واختلفوا في المتبايعين يختلفان في الثمن ، والسلعة قائمة .

فكان الشعبي يقول : القول قول البائع ، أو يترادان البيع ، وبه قال أحمد : القول قول البائع مع يمينه أو يترادان .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) في الأصل " عن أبي موسى " ، والتصحيح من العمانية / ٢٠٧ .

(٣) وفي العمانية / ٢٠٧ أبي سلمان المرعشي .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٣ .

وفيه قول ثان : وهو أن يستحلفان بالله فـإن حلفـا أو نكـلا ، تراد البيع ، فإن حلف أحدهما أو نكل الآخر كان للذي حلف ، هذا قول شريح .

وفيه قول ثالث : وهو أن يحلـف البـائع فـإذا حلـف قيـل للمشتري : إما أن تأخذ السلعة بما حلف عليه البائع ، وإما أن تحلف كما تذكر فإذا حلفت برأت منها ، هذا قول مالـك ، وبـه قـال [٢/١٣٧/ب] الشافعي .

وفيه قول رابع : وهو أن القول قول المشتري ، لأنهما قـد أجمعـا على زوال مالك البائع ، وإنما يدعي على البائع فضل دراهم ، فـإن أقام البينة استحقها ، وإلا يحلف المشتري ، ويبري من دعواه ، هـذا قول أبو ثور .

قال أبو بكر : وليس في هذا الباب خبراً يعتمد عليه .

١١٦- باب اختلافهما في الثمن والسلعة مستهلكة

م ٣٦٢٢- واختلفوا في المتبايعين يختلفان في الثمن والسلعة مستهلكة .

فكان النخعي ، والثوري ، والأوزاعـي ، والنعمـان ويعقـوب يقولون : القول قول المشتري مع يمينه .

وقال الشافعي ، ومحمد بن الحسن : يتحالفـان ويتـرادان قيمـة السلعة .

وكان مالك يقول : إذا أجازها المشتري فالقول قوله مـع يمينـه ما لم يكن بشيء يستنكر .

١١٧ـ باب بيع المجيزين

م ٣٦٢٣- اختلف أهل العلم في الرجل يوكل الرجلين ببيع السلعة ، فيبيع كل واحد منهما السلعة من رجل بثمن مسمى .

فقالت طائفة : البيع للأول ، روينا هذا القول عن شريح ، وابن سيرين ، وبه قال الشافعي .

وحكى عن ربيعة ، ومالك أنهما قالا : هو للذي بدا فقبض السلعة ، فإن لم يكن قبضها أحدهما فهو للأول .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، والنظر دال عليه ، وفيه حديث في إسناده مقال .

(ح ١٢٧١) عن النبي ﷺ أنه قال : " إذا باع المجيزان فهو للأول " (١) .

١١٨ـ باب السلعة تباع وصاحبها حاضر لا يتكلم

م ٣٦٢٤- واختلفوا في السلعة تباع وصاحبها حاضر لا يتكلم .

فكان الشافعي ، والنعمان ويعقوب يقولون : لا يزول ملكه عنه بسكوته .

وقال ابن أبي ليلى : سكوته إقراره بالبيع .

قال أبو بكر : الأول أصح .

١١٩ـ باب مسألة

م ٣٦٢٥- واختلفوا في الرجل يبيع السلعة لا يملكها ، ولم يوكل ببيعها ،

---

(١) أخرجه "جه" في التجارات من حديث الحسن بن سمرة ٧٣٨/٢ رقم ٢١٩١ .

فبلغ مالكها فيجيز البيع .

فقال مالك ، والنعمان ، وإسحاق : إذا اجاز رب السلعة البيع جاز .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

١٢٠- باب الموصي والوكيل يشتريان ما جعل [٢/١٣٨/ألف] إليهما بيعه

م ٣٦٢٦- واختلفوا في الوصي ، والوكيل يبيع كل واحد منهما ما جعل إليه البيع من نفسه .

فقالت طائفة : البيع باطل ، هذا قول الشافعي .

وقال الثوري : إذا دفع إليك ثوباً تبيعه ، فلا تشتريه لنفسك ، وروى نحو ذلك عن ابن مسعود ، وبه قال ابن سيرين .

وأجاز الشافعي ، والنعمان شرى الأب مال ابنه الطفل من نفسه .

وحكي عن عبيد الله بن الحسن أنه أجاز شرى الوصي لنفسه ما الأيتام فيه حظ .

١٢١- باب المتبايعين يمتنع كل واحد منهما من دفع ما يجب عليه

م ٣٦٢٧- واختلفوا في المتبايعين يمتنع كل واحد منهما أن يدفع ما بيده حتى يقبض ما بيد صاحبه .

فقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق : يجعلان عدلاً بينهما ، يدفعان إليه ويدفع إليهما .

وفيه قول ثان : وهو أن يومر البائع بدفع السلعة ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعة ، فإن غاب ماله أشهد على وقف ماله ، وأشهد على وقف السلعة ، فإذا دفع اطلق عنه الوقف ، وإن لم يكن له مال فهذا مفلس ، والبائع أحق بسلعته ، هذا قول مال إليه الشافعي .

وقال أبو ثور : ليس للذي اشترى السلعة أن يقبضها حتى يدفع الثمن ، وحكى ذلك عن الكوفي .

١٢٢- باب شرى الأعمى والصبي

م ٣٦٢٨- واختلفوا في شرى الأعمى .

فقالت طائفة : لا يجوز شراؤه ، إلا أن يوكل من يشري له ، هذا قول الشافعي .

وقال النعمان : نظره إليه جسه .

وقال عبيد الله بن الحسن : شرائه جائز ، إذا أمر إنساناً بالنظر إليه لزمه .

م ٣٦٢٩- وكان أبو ثور يقول : بيع الصبي وشرائه لا يجوز .

وحكي عن الكوفي أنه قال : بيعه جائز بإذن وليه ، وإذن القاضي .

وقال سفيان الثوري : لا يجوز بيعه إلا بإذن أهله ، وقال احمد ، وإسحاق : كذلك إلا الشيء اليسير ، فإنهما أجازا الشيء اليسير ، ومنعا من بيع الكثير .

١٢٣- باب مسائل

م ٣٦٣٠- أجمع أهل العلم على أن من باع معلوماً من السلع حاضراً بمعلوم من الثمن ، وقد [٢/١٣٨/ب] أحاط البائع والمشتري معرفة ، وهما جائزاً الأمر ، أن البيع جائز (١) .

م ٣٦٣١- وأجمعوا على أن من باع سلعة بثمن مجهول غير معلوم ، ولا مسمى ، ولا عين قائم ، أن البيع فاسد (٢) .

م ٣٦٣٢- واختلفوا فيمن باع سلعة لم يرها المشتري ، ووصفها له البائع بصفة معروفة .

فقالت طائفة : البيع جائز ، والمشتري بالخيار ، كانت السلعة على الصفة التي وصفت أم لم تكن ، هذا قول سفيان الثوري ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا هذا القول عن الشعبي ، والحسن ، والنخعي .

وقالت طائفة : إذا خرجت السلعة على الصفة التي وصفت له لزم ذلك المشتري ، وإن كان على غير تلك الصفة فله الخيار ، هذا قول محمد بن سيرين ، وأيوب السختياني ، ومالك ، وعبيد الله بن الحسن (٣) ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وابن النصر .

وفيه قول ثالث : وهو أن البيع باطل ، هذا قول الشافعي .

وقد أجاز الشافعي هذا البيع مرة .

---

(١) ذكره المؤلف في الإجماع /١٣٥ رقم ٥٦٥ .

(٢) الإجماع /١٣٥ رقم ٥٦٦ .

(٣) في الأصل " عبد الله بن الحسن " ، وكذا في العمانية / ٢١٥ .

م ٣٦٣٣- وقال الحكم ، وحماد : إذا اشترى العبد وقد رآه بالأمس ، ولم يره يوم اشتراه ، قالا : لا يجوز حتى يراه يوم اشتراه .

قال أبو بكر : قول ابن سيرين صحيح ، وكل بيع جائز على ظاهر قوله : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ الآية [1] ، إلا بيع منع منه كتاب ، أو سنة ، أو إجماع .

م ٣٦٣٤- واختلفوا في الرجل يشتري عبدين فيهلك أحدهما ويجد بالآخر عيباً ، ويختلفان في قيمة الهالك .

فقال ابن أبي ليلى،وأبو ثور : القول قول المشتري ، لأنه مدعى عليه .

وقال الشافعي : القول قول البائع ، لأن الثمن كله قد لزم المشتري ، وقد ذكر عنه غير ذلك .

وقال النعمان : القول قول المشتري إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ، ولا يأخذ من ثمن الميت شيئاً .

وقال يعقوب : القول قول المشتري في حصة الميت ، ويتحالفان ويترادان .

وقال محمد : يتحالفان ويترادان العبد القائم وقيمة الهالك ، والقول في قيمة الهالك قول المشتري مع يمينه .

م ٣٦٣٥- واختلفوا في الرجل يقول لعبده : إن بعتك فأنت حر ، فباعه .

فقالت طائفة : هو حر من مال البائع ، روي هذا القول عن الحسن .

وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل .

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

وقال الثوري ، والنعمان [٢/١٣٩/ألف] ويعقوب : لا يقع العتق ، لأن العتق إنما يقع بعد خروج العبد من ملك البائع .

م ٣٦٣٦- واختلفوا فيه إن قال البائع : إن بعتك فأنت حر [1] ، وقال المشتري إن اشتريته فهو حر ، فذكر أبو عبيد عن ابن أبي ليلى ، ومالك انهما قالا : لا يعتق من مال البائع ، قال : وأصحاب الرأي مجمعون على أنه يعتق من مال المشتري .

ومال أبو عبيد إلى قول مالك ، وابن أبي ليلى .

م ٣٦٣٧- واختلفوا في الرجل يبيع من الرجل الطعام إلى أجل ، فلما حل الأجل أخذ بالثمن طعاماً حاضراً وقبضه مكانه ، فأجاز ذلك الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك : ذلك ربا .

وقال احمد ، وإسحاق : يشتري منه ما لا يكال ولا يوزن .

وقال طاووس : لا يأخذ طعاماً .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول .

م ٣٦٣٨- واختلفوا في الرجل يبيع السلعة بدين ، ثم يشتريها بأقل من ثمنها بنقد .

فقال مالك ، وربيعة ، وأبو الزناد ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، والأوزاعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : لا يجوز ذلك .

وروينا عن الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، أنهم كرهوا ذلك .

وقد روي عن ابن عباس حديث يوافق هذا القول .

---

(١) وفي العمانية / ٢١٧ " فهو خر " .

وروينا عن عائشة أنها قالت حيث سئلت عن مثل هذا : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت .

ورخص فيه الشافعي ، وأبو ثور ، وروي معنى ذلك عن ابن عمر .

قال أبو بكر : البيع في ذلك جائز إذا كانت البيعة الثانية بعد افتراقهما بأدائهما عن البيع الأول .

م ٣٦٣٩- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : اشتر سلعة كذا وكذا ، حتى أربحك فيها كذا وكذا .

فكره ذلك قوم ، ونهوا عنه ، كره ذلك ابن عمر ، وابن المسيب ، وابن سيرين ، والحسن ، والنخعي ،وقتادة ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق .

وكان القاسم بن محمد ، وحميد الطويل لا يريان بذلك بأساً .

وكان الشافعي يجيز هذا البيع ، إذا كان العقد صحيحاً ، لا شرط فيه .

وكان مالك يكره ذلك ولا يفسخ البيع .

قال أبو بكر : كما قال مالك أقول .

م ٣٦٤٠- واختلفوا في الرجل يشري من الرجل مائة ثوب [٢/١٣٩/ب] فيزيد أو ينقص .

فكان الثوري يقول : إذا قال : كل ثوب بعشرة دنانير وجدها تسعين فالمشتري بالخيار ، وإن زادت على مائة ، فالبيع مردود .

وقال أبو ثورٌ : إذا زاد أو نقص فالبيع فاسد .

وقال مالك : إذا اشتراها خمسين ثوباً فوجدها أحداً وخمسين ، يرد منها ثوباً .

وقال ابن القاسم صاحبه : يرد جزأ من أحد وخمسين جزءاً من الثياب .

وقال أصحاب الرأي : إن وجدها أحداً وخمسين ثوباً فالبيع باطل ، فإن سمى كل ثوب منها عشرة دراهم وكان في العدد أحد وخمسين ثوباً فالبيع فاسد ، وإن كانت الثياب تنتقص ، وقد سمى لكل ثوب منها شيئاً ، فالبيع جائز ، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ كل ثوب منها بما سمى ، وإن شاء ترك .

م ٣٦٤١- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن رقيق أهل الذمة ، إذا أسلموا بيعوا عليهم [1] .

فعل ذلك عمر بن عبد العزيز ، وروي ذلك عن الحسن ، والشعبي ، والنخعي .

وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وخالفهم بعض من لقيناه من أهل الحديث ، وقال : لا يجبر الذم على بيع عبده الذي أسلم .

(ح ١٢٧٢) واحتج بحديث سلمان [2] .

وإنه كان بعد ما أسلم [3] ، وأن اليهودي كاتبه ، وإن ذلك كان بعلم النبي ﷺ .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٥ رقم ٥٦٧ .

(٢) حديث سلمان الفارسي المشهور الطويل في قصة رحلته من أصبهان إلى المدينة ، وقصة إسلامه ، ومكاتبته مع اليهودي ، أخرجه "حم" ٤٣٩/٥ ، ٤٤١ ، ٤٤٤ ، وراجع المسند الجامع ٧٢/٧-٧٩ رقم ٤٨٦٧ .

(٣) في الأصل " أسلم اليهودي " ، وفي العمانية /٢٢٠ " فارتد كان بعدما أسلم اليهودي " وهو خطأ .

م ٣٦٤٢- وكان الثوري لا يرى ببيع البنادق بأساً إذا كان يرمي بها للصيد ، لا للعبث .

وبه قال أحمد ، وإسحاق .

م ٣٦٤٣- وكره الثوري ببيع الدفوف .

وقال أحمد : الدفوف أيسر من الطبل .

١٢٤- باب الصفقة تجمع ما يملكه البائع وما لا يملكه

م ٣٦٤٤- واختلفوا في الرجل يبيع ما يملك وما لا يملك في صفقة واحدة مثل أن يبيع عبدين فيوجد أحدهما حراً ، أو ما أشبه ذلك .

فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : البيع باطل .

وحكى أبو ثور عن الكوفي أنه قال : إذا كان احد العبدين حراً فالبيع باطل ، وإذا كان أحدهما مسروقاً ، أو مغصوباً ، فالبيع جائز ، ويرد المغصوب بالقيمة ويأخذ الذي له بالقيمة .

قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول .

م ٣٦٤٥- واختلفوا في العبد يدس المال إلى من يشتريه [٢/١٤٠/ألف] من مولاه فيعتقه .

فقالت طائفة : البيع باطل ، كذلك قال الحسن البصري ، والشعبي .

وقال النخعي ، والثوري : البيع جائز ، والعتق جائز ، ويرد المشتري على سيد العبد مثل الثمن الذي ابتاعه ، وقال أحمد : يرد الدراهم على المولى ويأخذ المشتري بالثمن والعبد حر .

وفي قول الشافعي : إن كان اشتراه بعين المال فالشرى فاسد ، وإن كان اشتراه بغير عين المال فالشرى جائز ، ويغرم للسيد الثمن الذي اشترى به من عنده ، ويدفع المال الذي قبضه من العبد إلى مولاه ، ويكون العتق جائزاً ، والولاء للمشتري المعتق .

قال أبو بكر : هذا صحيح .

١٢٥ـ باب شرى المصاحف وبيعها

م ٣٦٤٦- واختلفوا في شرى المصاحف وبيعها .

فروي عن ابن عمر أنه شدد في بيعها ، قال : وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف [١] .

وقد روينا عن الأشعري أنه كره ذلك [٢] ، وكره بيعها وشرائها علقمة ، وابن سيرين ، والنخعي ، وشريح ، ومسروق ، وعبد الله بن زيد .

---

(١) روى له "شب" من طريق سعيد بن جبير عنه ٦١/٦ ، وكذا عند "عب" ١١٢/٨ رقم ١٤٥٢٥ .

(٢) روى المؤلف في الأوسط من طريق قتادة عن زرارة بن أوفى عن مطرف بن مالك قال : شهدت فتح تستر مع الأشعري فأصبنا دانيال بالسوس ، قال : وأصبنا معه رقعة فيها كتاب ، قال : وكان معنا أجير يسمى تغيم نصرانياً ، قال : بيعوني هذه الرقعة وما فيها ، فقالوا : إن كان فيها ذهب أو فضة أو كتاب الله لم نبعك ، قال : فإن الذي فيه كتاب الله ، قال : فكرهوا بيعه ، قال قتادة : فمن ثم كره بيع المصاحف ، لأن الأشعري وأصحابه كرهوا بيع ذلك الكتاب ، ١٦/٤/ألف ، وروى "عب" من غير هذا الطريق بغير لفظ المؤلف ١١١/٨ رقم ١٤٥١٨ .

وفيه قول ثان : وهو الترخيص في شرائها وكراهية بيعها ، روينا هذا القول عن ابن عباس ، وبه قال سعيد بن جبير ، وإسحاق .

وقال أحمد : الشراء أهون وما أعلم في البيع رخصة .

ورخصت طائفة في شرائها وبيعها هذا قول الحسن ، والحكم ، وعكرمة ، وقال عكرمة : إنما يبيع عمل يديه .

وقال الثوري : لا بأس أن يبادل مصحفاً بمصحف وزيادة دراهم ، يأخذ الدراهم ، وبه قال إسحاق .

م ٣٦٤٧- واختلفوا في النصراني يشتري مصحفاً .

فكان الثوري يقول : : البيع مفسوخ .

وأجاز أبو ثور ، وأصحاب الرأي شرائه ، وقالوا " يجبر على بيعه .

١٢٦- باب بيع العنب والعصير ممن يتخذه خمراً

م ٣٦٤٨- واختلفوا في بيع العنب والعصير ممن يتخذه خمراً .

فرخص فيه عطاء ، والثوري ، والحسن البصري .

وقال أحمد : لا يعجبني ذلك ، وقال إسحاق : لا يسعه إذا علم ذلك .

وقال عطاء مرة : لا يبيع العصير ممن يجعله خمراً .

وقد روينا عن سعد بن أبي وقاص [٢/١٤٠/ب] ما دل على كراهية ذلك .

١٢٧- باب بيع المزايدة

م ٣٦٤٩- واختلفوا في بيع المزايدة .

فأباح ذلك ابن سيرين ، وأحمد ، وهو مذهب الثوري ، والشافعي ، ولا أعلمه إلا مذهب مدني ، والكوفي .

وكره الأوزاعي ، وإسحاق بيع من يزيد ، إلا في الغنائم والمواريث .

قال أبو بكر : لا بأس به لأنا قد :

(ح ١٢٧٣) روينا عن النبي ﷺ أنه باع قدحاً وحلساً [١] فيمن يزيد [٢] .

ولأن عليه العامة والخاصة في عامة البلدان .

١٢٨ـ باب البيع على البارنامج وبيع الساج المدرج

م ٣٦٥٠- كان الشافعي يقول : لا يجوز بيع ما لم يره المشتري إلا السلم .

وكان مالك يقول : لا يجوز بيع الثوب المدرج حتى ينظر إليه بعد النشر ، ويجيز بيع الأعدال على البارنامج .

وكان الأوزاعي يجيز بيع ذلك إذا وصف ما في العدل ويجعل للمشتري الخيار إذا نشره .

وكان ابن سيرين لا يرى بأساً بالبيع من البارنامج .

قال أبو بكر : من أجاز بيع السلعة على الصفة ، فينبغي أن يجيز بيع الثوب ، أو الثياب إذا وصف طولها ، وعرضها ، ودقتها ، أو صفاقتها ، ويكون المشتري بالخيار إذا خالف الصفة التي وصفت له .

---

(١) الحلس : بكسر حاء مهملة ، هو كساء يلي ظهر البعير يفرش تحت القتب .

(٢) أخرجه "حم" ١٠/٣١٧-٣١٨ رقم ١١٩٠٧ ، و"ن" في البيوع ٧/٢٧٥-٢٧٦ رقم ٤٥١٧ ، و"ت" في البيوع ٣/٩ رقم ١٢٢٢ ، و"جه" في التجارات ٢/٧٤٠-٧٤١ رقم ٢١٩٨ ، من حديث أنس ، وذكره الشيخ الألباني في ضعيف سنن الترمذي /١١٨ رقم ١٢١٨ .

١٢٩ـ باب بيع السمن والزيت بالظروف على أن يطرح لكل ظرف شيئاً معلوماً

قال أبو بكر :

م ٣٦٥١- إذا اشترى الرجل السمن في الظروف على أن يطرح لكل ظرف شيئاً معلوماً .

فكره ذلك ابن سيرين ، وقتادة ، وأبو هاشم ، والنعمان ، والشافعي .

وكان الشافعي والنعمان لا يريان بأساً أن يشتري ذلك على أن توزن الظروف ويطرح وزنها .

م ٣٦٥٢- واختلفوا فيمن يشرى الزيت ، والسمن فيجد فيه الرب [1] .

فروينا عن شريح أنه قال : يؤخذ البائع بأن يعطي المشتري بكيل الرب سمناً .

وقال الثوري : إذا شاء المشتري أخذ الذي وجد ، ولا يكلف بأن يجيء بكيل الرب سمناً .

وقال أحمد ، وإسحاق : إن كان السمنا عنده سمن كثير أعطاه [٢/١٤١/ألف] بوزنه ، فإن لم يكن عنده سمن ، رجع عليه بقدر الرب من السمن .

١٣٠ـ باب الشركة والتولية والإقالة في الطعام

م ٣٦٥٣- كان الثوري يقول : التولية ، والشركة بيع ، ولا يجوز بيع الطعام

(١) الرب : بضم الراء ، ثغل السمن ، القاموس ١/ ٧٤ ، ولسان العرب ١/ ٣٩٠ .

حتى يقبضه المشتري ، وبه قال عبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان .

وممن رأى أن التولية بيع الحسن البصري ، وابن سيرين ، وعطاء ، والحكم ، والزهري ، .

م ٣٦٥٤- ورخصت طائفة في الشركة ، والتولية ، والإقالة في الطعام وغيره ، هذا قول مالك .

وكان الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان يجيزون الإقالة في الطعام ، لأنه فسخ بيع .

قال أبو بكر : أما الشركة ، والتولية فليس يخلو أن يكون بيعاً أو هبة ، فلما أجمعوا على أن ذلك ليس بهبة ، ثبت أنه بيع ، وإذا كان بيعاً فغير جائز بيع الطعام قبل أن يقبض ، لنهي ﷺ عنه ، وأما الإقالة ففي إجماعهم أن رسول الله أبو ثور نهى بيع الطعام قبل أن يقبض ، مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم ، ويفاسخه جميع السلم ، دليل على أن الإقالة ليس ببيع ، إذ لو كان بيعاً ما جاز أن يجتمع الناس على سنة لرسول الله ﷺ [1] .

م ٣٦٥٥- واختلفوا في الإقالة على أن يعطيه المشتري شيئاً .

فكره الشافعي ذلك ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، إلا أن تكون تغيرت السلعة .

وكره ذلك ابن عباس ، وابن عمر .

وقال مالك : إن كان النادم البائع فأعطاه المشتري شيئاً على أن يفسخ البيع ، فذلك جائز ، وإن كان النادم المبتاع ، فسأل البائع أن يقيله على أن يعطيه شيئاً ، فلا خير فيه .

---

(١) كذا في الأصل ، وفي الأوسط ٤/ ١٧/ب " على خلاف سنة ثابتة " .

١٣١ـ باب السلف

م ٣٦٥٦- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض الدنانير والدراهم ، والحنطة ، والشعير ، والزبيب ، والتمر ، وما كان له مثل من سائر الأطعمة المكيل منها والموزون جائز [١] .

(ح ١٢٧٤) ودل خبر رسول الله ﷺ على أن الإستسلاف على الحيوان جائز [٢] .

م ٣٦٥٧- وأجمع كذلك كل [٢/١٤١/ب] من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف ، فرد عليه مثله ، إن ذلك جائز ، وان للمسلف أخذ ذلك [٣] .

م ٣٦٥٨- وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط عقد السلف هدية أو زيادة ، فأسلفه على ذلك ، أن أخذه الزيادة على ذلك ربا [٤] .

م ٣٦٥٩- واختلفوا فيه إن قضاه عن غير شرط أفضل مما قبض ، أو أهدى له هدية ، فقال ابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي بن كعب ، وابن عمر قولاً معناه أن يأخذ مثل ما أقرض ولا يأخذ فضلاً .

وكره ابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، ومالك ، والليث بن سعد ، وأحمد كل قرض جر منفعة .

ورخص في ذلك جماعة إذا كان ذلك عن غير شرط ، وممن رخص فيه ابن عمر ، وابن المسيب ، والحسن و النخعي ، والشعبي ،

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٥ رقم ٥٦٨ .

(٢) فيه خبر أبي رافع ، وقد تقدم ذكره راجع رقم المسألة (٣١١٠) ، وسيأتي خبر أبي رافع ، وخبر أبي هريرة .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٣٦ رقم ٥٦٩ .

(٤) كتاب الإجماع ١٣٦ رقم ٥٧٠ .

ومكحول ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق ، والشافعي .

وقال آخرون : إن كانا يتهاديان أو يتعاطيان بينهما الهدايا قبل ذلك ، أو المواكلة ، فلا بأس أن يمضيا على عادتهما ، وإن أخذت ذلك بعد القرض فهو مكروه ، روينا هذا القول عن النخعي ، وبه قال إسحاق بن راهويه .

قال أبو بكر : الأمر في هذا يتصرف على أوجه :

أحدهما : أن يفرضه فرضاً على أن يهدي إليه هدية فذلك غير جائز ، والزيادة التي يأخذها حرام .

والوجه الثاني : أن يفرضه فرضاً ولا يشرطه عليه شيئاً ولم يعطه ذلك على نية ، أن يأخذ أفضل مما أعطى ، فرد عليه أفض مما قبض ، فذلك مباح حلال ، استدلالاً بخبر أبي رافع ، وأبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ .

(ح ١٢٧٥) استسلف من رجل بكراً فقضاه أفضل منه [(١)] .

(ح ١٢٧٦) وفي حديث أبي هريرة : فأعطاه أفضل من سنه ، وقال : خيركم أحسنكم قضاء [(٢)] .

والوجه الثالث : أن يكونا يتهاديان بينهما قبل ذلك ، فلا يكره لهما أن يمضيا على عادتهما إن شاء الله .

---

(١) أخرجه "م" في المساقاة ٣/ ١٢٢٤ رقم ١١٩ (١٦٠٠) وقد تقدم ذكره ، راجع رقم المسألة ٣١١٠ .

(٢) أخرجه "م" في المساقاة ٣/ ١٢٢٥ رقم ١٢٢ (١٦٠١) من حديثه .

١٣٢ـ باب السفاتيج

م ٣٦٦٠- واختلفوا في الرجل يدفع دنانير ودراهم بأرض ويأخذها بأرض أخرى .

فأباح ذلك فريق ، وممن روينا أنه أباح ذلك علي بن أبي طالب ، وابن عباس [٢/١٤٢/٢ألف] وابن الزبير ، والحسن بن علي ، وابن سيرين ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وأيوب السختياني ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وكره ذلك الحسن البصري ، وميمون بن أبي شبيب ، وحماد بن أبي سليمان ، وعبدة بن أبي لبابة ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، ومالك ، والشافعي .

قال أبو بكر : لا بأس به ، إذا لم يشترطا أفضل مما يدفعه ، أو يدخل فيه خزفاً ، أو نقداً غير نقده .

١٣٣ـ مسائل من باب السلف

م ٣٦٦١- كان مالك والليث بن سعد ، والشافعي يقولون : إذا تسلف فلوساً ، أو دراهم فأفسدها السلطان ، أو إبطالها ، فليس عليه إلا مثل الفلوس التي يستلفها أو الدراهم .

وقال أحمد : يكون له عليه قيمتها من الذهب .

م ٣٦٦٢- واختلفوا في الرجل يسلف الرجل الشيء إلى أجل ، فيطالبه به قبل الأجل .

فكان مالك ، والليث بن سعد يقولان : ليس ذلك له حتى يحل الأجل .

وقال الحارث العكلي ، والأوزاعي ، والشافعي : يطالبه به ويأخذه منه متى شاء .

قال أبو بكر : هذا أصح .

م ٣٦٦٣- وقال مالك : من سلف ورقاً فلا بأس أن يأخذ بها ذهباً بعد محل الأجل .

وقال الشافعي : لا بأس بأن يأخذ ذهباً قبل محل الأجل وبعده .

م ٣٦٦٤- وقال إسحاق : إذا كان له على رجل حنطة من قرض ، فلا يأخذ قيمته شعيراً ، لأنه باع الدين بالدين .

وفي قول الشافعي : له أن يأخذ به شعيراً ، يقبضه مكانه أقل من كيل الحنطة وأكثر إذا شاء ذلك المعطي .

وقد روينا ذلك عن ابن عمر أنه كره أن يأخذ مكان الدراهم طعاماً .

وروينا عن سعيد بن جبير ، وعكرمة ، وحماد أنهم لو يروا بذلك بأساً .

م ٣٦٦٥- وكان الحسن ، وابن سيرين ، والأوزاعي يقولون : إذا استقرض دراهم عدداً رد عدداً ، فإذا أخذ وزناً رد وزناً ، وفعل ذلك أيوب ، أخذ من حماد بن زيد دراهم بمكة عدداً فأعطاه بالبصرة عدداً .

قال أبو بكر : هذا جائز ، لأنه ليس ببيع .

م ٣٦٦٦- ورخص أبو قلابة ، وأحمد بن حنبل أن يستقرض الجيران بعضهم من بعض الخبز .

وبه قال مالك إذا لم يكن شرط أن يقضيه أفضل منه .

وكره مالك والشافعي [١٤٢/٢/ب] استقراض الولائد .

قال أبو بكر :

م ٣٦٦٧- وإذا أقرضه طعاماً ببلد فلقيه ببلد آخر فطالبه بالطعام ، قيل له : إن شئت فأقبض منه طعاماً بالبلد الذي أعطيته فيه ، وإن شئت فخذ قيمة الطعام بذلك البلد ، هذا قول الشافعي .

م ٣٦٦٨- واختلفوا في نصراني أسلف نصرانياً خمراً .

فقال الثوري : إن أسلم المقرض لم يأخذ شيئاً ، فإن أسلم المستقرض ، رد على النصراني ثمن خمره .

وعلى مذهب الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : أيهما أسلم لا يرد شيئاً .

قال أبو بكر : وبه أقول .

١٣٤- باب اجتناب الشبهات من الأمور

(ح ١٢٧٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " الحلال بين والحرام بين ، وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبراء لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، وإن حمى الله محارمه " (١) .

---

(١) أخرجه "خ" في الإيمان ١/ ١٢٦ رقم ٥٢ ، و "م" في المساقاة ٣/ ١٢١٩-١٢٢٠ رقم ١٠٧ (١٥٩٩) .

(ح ١٢٧٨) وفي حديث الحسن بن علي عن النبي ﷺ أنه قال : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك " [١] .

(ح ١٢٧٩) وفي حديث النواس بن سمعان : الإثم ما حاك في صدرك ، وكرهت أن يطلع عليه الناس [٢] .

قال أبو بكر : وقد تكلم غير واحد من أهل العلم في معنى خبر النعمان بن بشير : الحلال بين والحرام بين ، فقال بعضهم : الشبهات تنصرف على وجوه :

فمنها : شيء يعلمه المرء محرماً ، ثم يشك هل حل ذلك أم لا ، فما كان من هذا النوع فهو على أصل تحريمه ، لا يحل لأحد من ذلك شيء حتى يوقن أنه قد حل له ، مثل العبد حرام على المرء أن ينال من لحمه شيئاً وهو حي قبل أن يذكي ، وإذا شك في ذكاته لم يزل على أصل التحريم إلا بيقين ذكاة ، والأصل فيه مع ما دل عليه النظر :

(ح ١٢٨٠) حديث عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال : " إذا أرسلت كلبك فخالطته أكلب لم يسم عليها فلا تأكل فاتك لا تدري أيها قتله " [٣] .

قال أبو بكر : وهذا أصل لكل محرم أنه على أصل تحريمه حتى يعلم [٢/١٤٣/ألف] أن المحرم عليه قد صار حلالاً بيقين .

ومن ذلك أن يكون للرجل أخ لا وارث له غيره ، فيبلغه وفاته ،

---

(١) ذكره "خ" تعليقاً في البيوع من قول حسان بن أبي سنان ٤/ ٢٩١ ، وأخرجه "ت" في القيامة من حديث الحسن بن علي ٤/ ٢٣٢ رقم ٢٥٢٦ . ، وراجع فتح الباري ٤/ ٢٩٣ .

(٢) أخرجه "م" في البر من حديثه ٤/ ١٩٨٠ رقم ١٤ (٢٥٥٣) .

(٣) أخرجه "خ" ٩/ ٦١٠ رقم ٥٤٨٤ ، و "م" ٣/ ١٥٢٩ رقم ١ (١٩٩٩) كلاهما في الصيد من حديثه .

ولأخيه جارية ، فهي محرمة عليه حتى يومين بوفاته ، ويعلم أنها قد حلت له .

قال أبو بكر : وكلما ورد عليك من هذا النوع ، فالجواب فيه كالجواب في الصيد والجارية .

وكذلك لو أن شاتين ذكية وميته سلختا ، فلم يدر أيهما الذكية ، كانتا محرمين على أصل التحريم حتى نعلم الذكية من الميتة .

والوجه الثاني : أن يكون الشيء حلالاً فيشك في تحريمه ، فما كان من هذا الوجه فهو على الإباحة حتى يعلم بيقين تحريمه ، كالرجل له الزوجة فيشك في طلاقها ، أو تكون له جارية فيشك في وقوع العتق عليها ، والأصل في هذا :

(ح ١٢٨١) حديث عبد الله بن زيد أن من شك في الحديث بعد أن أيقن بالطهارة ، فهو على يقين طهارته ، قال النبي ﷺ : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً [١] .

والوجه الثالث : أن يشكل بالشيء في نفسه على الإنسان ، لا يدري حرام هو أو حلال ، ويحتمل الشيء المعنيين ، ولا دلالة تدل على أحد المعنيين ، فما كان في هذا المعنى ، فالأصوب والأعلى أن يستعمل فيه المرء ما استعمل النبي ﷺ في الثمرة التي وجدها ساقطة قال :

(ح ١٢٨٢) " لو لا أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها " [٢] .

---

(١) أخرجه "خ" في الوضوء ١/ ٢٣٧ رقم ١٣٧ ، و "م" في الحيض ١/ ٢٧٦ رقم ٩٨ (٣٦١)

(٢) أخرجه "خ" في اللقطة ٥/٨٦ رقم ٢٤٣١ ، و "م" في الزكاة ٢/٧٥١ رقم ١٦٢ (١٠٧٠) .

ولا يجوز أن يحكم على من نال مثل هذا أنه أخذ حراماً ، لاحتمال أن يكون حلالاً ، غير أنا نستحب من باب الورع أن نقتدي برسول الله ﷺ فيما فعل .

وقد زعم بعض أهل العلم أن الضب هذا سبيله ، ولأن النبي ﷺ قال:

(ح ١٢٨٣) " لست بآكله ولا بمحرمه " (١) .

(ح ١٢٨٤) وأكل بحضرته فلم ينه عنه (٢) .

فمن كان مذهبه الورع وقف عن الشبهات ، ومما يحتمل ما احتملت التمرة التي وجدها النبي ﷺ .

(ح ١٢٨٥) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به ، حذراً لما به البأس " (٣) .

قال أبو بكر : يعرفك أنه لا يبلغ اسم التقوى عند الله إلا [١٤٣/٢/ب] بتركه مالا بأس به ، حذراً لما به البأس ، ألا تراه يقول في خبر أبي أمامة :

(ح ١٢٨٦) إذا حاك في صدرك شيء فذره (٤) .

---

(١) أخرجه "م" في الصيد والذبائح من حديث ابن عمر ٣/ ١٥٤١-١٥٤٢ رقم ٣٩ (١٩٤٣) .

(٢) حديث عبد الله بن عباس ، وخالد بن الوليد وفيه : أراد رسول الله أن يأكله ، فلما أخبره بعض نساء أنه الضب رفع رسول الله يده وأكله القوم ورسول الله ينظر إليه ، اختلف "م" في الصيد ٣/ ١٥٤٣ رقم ٤٣ (١٩٤٥) .

(٣) أخرجه "ت" في القيامة من حديث عطية السعدي ٤/ ٢٠٤-٢٠٥ رقم ٢٤٥٩ ، و"جه" في الزهد من حديثه ٢/ ١٤٠٩ رقم ٤٢١٥ .

(٤) أخرجه "حم" ٥/ ٢٥١-٢٥٢ من حديث أبي أمامة ، والحاكم في المستدرك ١/ ١٤ ، و٤/ ٩٩ ، وقال : هذا حديث صحيح متصل على شرط الشيخين .

(ح ١٢٨٧) وفي الحديث الآخر : دع ما يريبك إلى ما لا يريبك [١] .

م ٣٦٦٩- وقد سئلت عائشة عن لحم الصيد للمحرم ، فقالت : إنها أيام قرائب فما حك في نفسك فدعه .

قال أبو بكر : وأولى الأشياء أن يستعمل فيه التوقف وترك التقديم عليه ، [والتثبيت في] [٢] أمر الفتيا ، بل محرم على من سئل عما لا علم له به أن يجيب فيه ، ويقول ما قالته ملائكة الله لما قال لهم : ﴿ انبؤني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين ، قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم ﴾ الآية [٣] .

(ح ١٢٨٨) وفعل ذلك النبي ﷺ لما سئل عن خير البقاع وشر البقاع ، فقال : لا أدري [٤] .

واستعمل ذلك الصديق ، والفاروق ، وسئل أحدهما عن الجمرة ، فقال للسائلة : ارجعي حتى اسأل الناس ، وقبل الآخر بخبر الضحاك بن سفيان في توريث المرأة من دية زوجها ، لما لم يكن عنده في ذلك علم .

وقال ابن مسعود : إن الذي يفتي الناس في كل ما يسألونه لمجنون .

١٣٥- باب مبايعة من يخالط أمواله الحرام

م ٣٦٧٠- واختلفوا في مبايعة من يخالط أمواله الحرام ، وقبول

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٢٧٨ .

(٢) الزيادة من الأوسط ٤/ ٢٨ / ب ، وفي العمانية /٢٣٩ " وما يدري حل ذلك أم حرام " .

(٣) سورة البقرة : ٣١ - ٣٢ .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٨ من حديث ابن عمر ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

هداياه ، وجوائزه .

فرخص فيه الحسن ، ومكحول ، والزهري ، والشافعي ، وقال : لا أحب ذلك .

وقد احتج بعض من رخص ذلك بقول الله عز وجل لما ذكر لليهود ، فقال : ﴿ سماعون للكذب أكالون للسحت ﴾ الآية [1] .

(ح ١٢٨٩) وقد رهن النبي ﷺ درعه عند اليهودي [2] .

واحتج بأن جماعة من أصحاب النبي ﷺ كانوا يقبلون جوائز قوم ، منهم ابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة وغيرهم .

وكرهت طائفة قبول هداياهم ، وجوائزهم ، والأخذ منهم ، وممن كان لا يقبل ذلك ابن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وبشير بن سعيد ، والثوري ، ومحمد بن واسع ، وابن المبارك ، وأحمد بن حنبل .



---

(١) سورة المائدة : ٤٢ .

(٢) أخرجه "خ" في الجهاد من حديث عائشة ٦/ ٩٩ رقم ٢٩١٦ ، وفي مواضع أخرى .

٦٤ – كتاب الشفعة

١ـ باب إثبات الشفعة للشريك وإبطالها عن الجار الذي ليس بشريك

قال أبو بكر :

(ح ١٢٩٠) ثبت أن رسول الله ﷺ [٢/١٤٤/ألف] : جعل الشفعة في كل مال لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة [(١)] .

م ٣٦٧١– وأجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، فيما بيع : من أرض ، أو دار ، أو حائط .

م ٣٦٧٢– واختلفوا في الشفعة للجار الملاصق ، ولغير الشريك .

فقالت طائفة : إذا وقعت الحدود فلا شفعة ، وإنما الشفعة فيما لم يقسم من الرباع ، والأرضين ، هذا قول كثير من أهل العلم .

وممن روينا عنه هذا القول : عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ويحيى الأنصاري ، وأبو الزناد ، وربيعة ، ومالك بن أنس .

وقالت طائفة : الشريك أحق بالشفعة من الجار ، والجار أحق من غيره ، والجوار :الحدود ، إذا كان حده إلى حده ، هذا قول الثوري .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٤/٤٠٧ رقم ٢٢١٣ في كتاب البيوع وفي كتاب الشفعة ٤/٤٣٦ رقم ٢٢٥٧ وفي مواضع أخرى كثيرة .

وقال أصحاب الرأي : الشريك في المنزل أحق بالشفعة من الجار ، فإن سلم الشفعة فإن الشريك في الدار ، والطريق أحق من جار الدار ، فإن سلم الشفعة الشريك في الدار ، فالجار أحق بالشفعة الملاصق الذي داره لصيق الدار التي فيها الشراء ، فإن كان بينهما طريق نافذ ، فلاحق له في الشفعة [1] .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١٢٩١) للثابت عن رسول الله ﷺ " أنه جعل الشفعة في كل مال لم يقسم " [2] .

وسائر الأخبار في أسانيدها ومتونها مقال ، وقد ذكرتها في غير هذا الموضع [3] .

٢ـ باب الأمر بأن يؤذن الشريك شريكه بالبيع قبل أن يبيع

قال أبو بكر :

(ح ١٢٩٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من كانت له شركة في أرض ،

---

(١) المبسوط ٩٦/١٤ .

(٢) الحديث المتقدم برقم ١٢٩٠ .

(٣) وقد روى الجماعة إلا مسلماً أحاديث في شفعة الجار : فمن العلماء من احتج بها على ثبوت شفعته ، ومنهم من تأولها ونفى الشفعة عنه إذا لم يكن خليطاً .
أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٣٧/٤ رقم ٢٢٥٧ ، وعمدة القارئ ٥٢/٥ ، الأم ٢٣٢/٣ ، المحلي ١٩٩/٩-٢٠٥ ، المنتقى شرح الموطأ ١٩٩/٦ ، ٢١٦ ، عارضة الأحوذي ١٢٩/٦-١٣٤ ، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٦٥/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي مع الجوهر النقي ١٠٦/٦-١٠٨ ، المبسوط ٩٠/١٤ ، المغني ٢٣٠/٥ ، بداية المجتهد ٢١٥/٢ .

أو ربعة فليس له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، إن شاء أخـذ ، وإن شاء ترك " [1] .

م ٣٦٧٣- واختلفوا في الشريك يأذن لشريكه في بيـع النـصيب ، ثم يرجـع فيطالب بشفعته [2] .

فقالت طائفة : لا شفعة له ، كذلك قـال الحكـم ، والثـوري ، وأبو عبيد ، وطائفة من أهل الحديث .

واحتجوا فيه بهذا الحديث ، قالوا : ومحـال أن يقـول رسـول الله ﷺ : " وإن شاء ترك " فإن ترك فلا يكون لتركه معنى ؟ ... ولا يجوز على ظاهر الخبر إلا و [3] الترك يلزمـه [٢/١٤٤/ب] وتبطـل شفعته .

وقال آخرون : إذا أبى أن يأخذ ثم بيع ، فلـه الـشفعة ، هـذا قول مالك ، والبتي ، وابن أبي ليلى ، وأصحاب الرأي ، وهو يـشبه مذهب الشافعي .

واختلف فيه عن أحمد ، فقال مـرة : كقـول هـؤلاء ، ومـرة كقول الثوري [4] .

٣- باب الشفعة في العروض

قال أبو بكر :

م ٣٦٧٤- واختلفوا في الشفعة في العروض والحيوان .

---

(١) أخرجه "م" في المساقاة ٣/١٢٢٩ رقم ١٣٣ (١٦٠٨) من حديث جابر .

(٢) هذه الفقرة بأكملها ساقطة من العمانية /٢٥١ .

(٣) كذا في الأصل ، وفي العمانية /٢٥١ ، وفي الدار " وبخبر الأول الترك " .

(٤) والقول الأول عن أحمد هو ظاهر المذهب ، كما ذكر ابن قدامة في المغني ٥/٢٨٢ .

فقال أكثر أهل العلم : لا شفعة فيه . هذا قول عطاء [1] ، والحسن البصري ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وعبيد الله ابن الحسن ، وقتادة ، وربيعة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال الحكم ، وحماد : لا شفعة في العبد .

وقال عطاء مرة : الشفعة في كل شيء حتى في الثوب ، وقد اختلف فيه عنه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول . وليس في الباب حديث صحيح يجب القول به .

٤- باب الشفعة فيما في قسمته ضرر ، وفيما لا يحتمل القسم

قال أبو بكر :

م ٣٦٧٥- واختلفوا في الشفعة فيما لا يحتمل القسم ، وفيما في قسمته ضرر ، وذلك مثل البئر ، والعين : فقال يحيى بن سعيد الأنصاري ، وربيعة : لا شفعة في ذلك وبه قال مالك ، والشافعي [2] .

روينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : " لا شفعة

---

(١) روى له "عب" من طائفة عبد العزيز بن رضيع عنه قال : لا شفعة إلا في أرض ٨٧/٨ رقم ١٤٤٢٥ .

(٢) الأم ٤/٣ .

في بئر ولا فحل [1] " [2] .

وقال أصحاب الرأي في العين ، أو النهر ، أو البئر يشتريها الرجل بأصلها [3] : فيها الشفعة .

قال أبو بكر : وبقول يحيى الأنصاري أقول ، وفي قوله ﷺ : " فإذا وقعت الحدود فلا شفعة " [4] .

دليل على أن لا شفعة فيما لا يحتمل القسم .

م ٣٦٧٦- واختلفوا فيمن باع حصته من طريق أو عرضه دار واسعة ، بين جماعة تحتمل القسم .

ففي قول الشافعي : فيها الشفعة [5] .

وقال مالك بن أنس : لا شفعة فيه ، وكان يرى الشفعة في الحمام .

٥- باب الشفعة للغائب

قال أبو بكر :

---

(١) والفحل : أراد به فحل النخلة ، لأنه لا ينقسم - ولا يقال إلا فحال - وهو : فحل النخل وذكرها الذي تلقح منه ، وهو لا يقبل القسمة ، فلا شفعة فيه كالبئر ، وكان في كل حائط نخل فحال يلقحون منه نخيلهم ، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه المقسوم في ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره ، فلا شفعة للشركاء في الفحال ، لأنه لا تمكن قسمته . اهـ . النهاية لابن الأثير ٣/٤١٦-٤١٧ .

(٢) روى له "مط" ٢/ ٧١٧ " باب ما لا تقع فيه الشفعة " رقم ٤ ، و "عب" ٨/ ٨٠ رقم ١٤٣٩٣ أنظر : المصنف ٨/ ٨٠ ، الموطأ مع المنتقى ٦/ ٢١٦ .

(٣) كذا في الأصل ، وفي العمانية / ٢٥٣ ، وفي الدار " يشتريها إلى أجل فأصلها " .

(٤) تقدم الحديث راجع رقم ١٢٩٠ .

(٥) الأم ٤/٤ .

م ٣٦٧٧- واختلفوا في الشفعة للغائب .

فروينا عن شريح ، والحسن ، وعطاء أنهم رأوا للغائب الشفعة ، وبه قال مالك [١] ، والليث بن سعد ، والثوري ، وعبيد الله بن الحسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد روينا عن النخعي [٢/١٤٥/ألف] أنه قال : ليس للغائب شفعة ، وبه قال الحارث العكلي قال : إلا الغائب القريب [٢] .

وقال البتي [٣] : إن كانت غيبته قريبة فله الشفعة ، وإن كانت غيبته منقطعة فلا شفعة .

قال أبو بكر : حكم النبي ﷺ بالشفعة حكماً عاماً ، فذلك لكل شفيع .

وقال عطاء : الغائب على شفعته إذا قدم ، وبه قال الحسن ، ومالك ابن أنس .

وقال عبد الله بن الحسن : له مسافة الطريق ذاهباً وجائياً ، وظهرياً إياباً [٤] .

وقال الشافعي : إذا أمكنه الخروج بعد العلم ، أو التوكيل ، ولا حابس له ، فترك ذلك : انقطعت شفعته .

---

(١) "مط" ٢/ ٧١٥ .

(٢) وفي الدار : " لغائب قريب " .

(٣) وفي العمانية / ٢٥٥ " وقال النبي صلى الله عليه وسلم " وهو خطأ .

(٤) وهو : أن مدة الذهاب إليه ومجيئه تقدر بالأيام وليس بالشهور ، كذا في الأصل ، وفي الدار " ظهرياً أيام " .

وقال أصحاب الرأي : له من الأجل بعد العلم قدر المسير ، فإن مضى ذلك الأجل قبل أن يطلب ، أو يبعث من يطلب ، فلا شفعة له [1] .

٦ـ باب الشفعة للصغير

قال أبو بكر :

م ٣٦٧٨- واختلفوا في الشفعة للصغير .

فأوجبت طائفة الشفعة للصغير ، هذا قول الحسن ، ومالك [2] ، وعطاء ، والأوزاعي ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي [3] ، وأصحاب الرأي [4] .

وقال الثوري : له الشفعة إذا بلغ .

وقال آخرون : لا شفعة له ، روي ذلك عن النخعي ، وبه قال ابن أبي ليلى ، والحارث العكلي .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

م ٣٦٧٩- واختلفوا في الولي والوصي يسلمان الشفعة ، ثم يبلغ الصبي ويطالب بما سلماه .

فقال مالك ، والنعمان [5] ، ويعقوب : تسليمهما جائز .

---

(١) المبسوط ١٤/ ١١٩ .

(٢) المدونة ٤/ ٢٠٨ .

(٣) الأم ٣/ ٢٣٥ .

(٤) المبسوط ١٤/ ٩٨-٩٩ .

(٥) " والنعمان " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية / ٢٥٨ .

وقال محمد ، وزفر [1] : هو على شفعته إذا بلغ ، وهو مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وبه أقول .

٧- باب الشفعة للذمي

قال أبو بكر :

م ٣٦٨٠- واختلفوا في الشفعة للذمي .

فأثبتت طائفة له الشفعة ، روي ذلك عن شريح ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وإياس بن معاوية ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والثوري ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن لا شفعة له ، روي ذلك عن الحسن البصري ، والشعبي .

وبه قال أحمد ، قال : لأنه ليس له حرمة .

قال أبو بكر : دخل الذمي في جملة من جعل له النبي ﷺ الشفعة .

٨- باب الشفعة للوارث

قال أبو بكر :

م ٣٦٨١- واختلفوا في الرجل تكون له الشفعة [٢/١٤٥/ب] فيموت .

---

(١) " وزفر " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٢٥٨ .

فقال مالك : تقوم ورثته مقامه ، وحكي ذلك عن الشافعي .

وقال كثير منهم : لا شفعة لهم ، روي ذلك عن ابن سيرين ، والشعبي .

وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٩ـ باب الشفعة للأعرابي [١]

م ٣٦٨٢- واختلفوا في الشفعة للأعرابي .

فقال الشعبي : ليس لمن لا يسكن بالمصر [٢] شفعة ، وبه قال البتي .

وقال الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : الشفعة للبدوي والقروي [٣] ، وبه قال أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وكذلك نقول ، لدخوله في ظاهر الحديث .

١٠ـ باب الشفعة بين أهل الميراث

قال أبو بكر :

م ٣٦٨٣- قالت طائفة : كل أهل حيز بعضهم أولى بالشفعة من الآخرين ، مثل الأزواج لهن الربع أو الثمن ، وكذلك الأخوة لأم ، فمن باع منهم

---

(١) هذا الباب بأكمله ساقط في " الدار " ، وثابت في العمانية /٢٦٠ .

(٢) روى له "عب" من طريق جابر عنه ٨/٨٥ رقم ١٤٤١٤ ، و"شب" ٧/١٧١ رقم ٢٧٨٣ .

(٣) البدوي : ساكن البادية ، والقروي : ساكن القرية ، أي المصر ، والمراد ثبوت الشفعة للأعرابي : أنها تثبت للبدوي على القروي ، وللقروي على البدوي ، في قول أكثر أهل العلم ، عمدة القاري ٥/ ٦٢٦ ، المغني ٥/ ٢٨٩ ، المحلى ٩/ ٩٤

فبعضهم أولى بما باع بعض ممن سواهم من أهل الميراث ، يتشافعون بينهم دون غيرهم من أهل الميراث ، هذا قول مالك .

وقال عطاء في رجلين اشتريا ثلث دار ، واشترى آخرين الثلثين ، فباع أحد الإثنين نصيبه ، قال : صاحبه الذي اشترى معه أولى بالشفعة .

وقال سائر أهل العلم : هو وسائر الشركاء سواء ، هذا مذهب أصحاب الرأي ، وعبيد الله بن الحسن .

وللشافعي فيه قولان : هذا القول أصحهما .

قال أبو بكر : وبه نقول .

(ح ١٢٩٣) لأن النبي ﷺ حكم للشريك بالشفعة [١] .

فحكم جميع الشركاء واحد .

١١- باب الحكم في الشفعة وحقوق الشركاء متفاوتة

قال أبو بكر :

م ٣٦٨٤- واختلفوا في الشركاء يجتمعون علي طلب الشفعة وحقوقهم متفاوتة .

فقالت فرقة : يقسم الشقص بينهم على قدر حصصهم ، روي ذلك عن عطاء [٢] ، والحسن ، وابن سيرين [٣] ، وبه قال مالك ، وسوار بن عبد الله ، وعبيد الله بن الحسن ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٢٩٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : الشفعة بالحصص ٨/ ٨٥ رقم ١٤٤١٨ .

(٣) روى له "عب" من طريق أيوب عنه ٨/٨٥ رقم ١٤٤١٩ .

وفيه قول ثان : وهو أن يعطي صاحي القليل كما يعطي من له الكثير .

روي هذا القول عن الشعبي ، والنخعي ، وبه قال ابن أبي ليلى ، والثوري ، وابن شبرمة [٢/١٤٦/ألف] أصحاب الرأي .

وقال الشافعي : فيها قولان .

أحدهما : كقول مالك .

والآخر : كقول الثوري ، ومال إلى قول الثوري .

قال أبو بكر : هذا أصح .

١٢ـ باب الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة

قال أبو بكر :

م ٣٦٨٥- واختلفوا في الوقت الذي تنقطع فيه شفعة الشفيع .

فقال أصحاب الرأي : إذا علم بها الشفيع فلم يطلب مكانه ، فلا شفعة له ، وهذا مذهب ابن شبرمة ، والبتي ، وعبيد الله بن الحسن ، والأوزاعي ، وبه قال الشافعي إذا تركها ولم يذكر عذراً .

وفيه قول ثان : وهو أن حد ذلك ثلاثة أيام ، إذا علم فلم يأخذها فلا شفعة له ، هذا قول الثوري [1] ، وابن أبي ليلى .

وحكى ابن وهب عن مالك أنه قال : تنقطع الشفعة ، إذا مضت سنة وصاحبها حاضر [2] .

---

(١) "عب" ٨/ ٨٤ رقم ١٤٤١٣ .

(٢) هذا أشهر أقوال مالك ، وعليه المذهب ، راجع بداية المجتهد ٢/ ٢٢٠ ، المدونة ٤/ ٢٠٨ ، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٨٤ .

وقد حكي عنه أنه قال : يحلف بالله ما كانت إقامته تركاً للشفعة ، ثم يأخذها [1] .

وقد روينا عن الشعبي قولاً رابعاً ، وهو [2] أنه قال : إذا مضى على الشفعة يوم ، فلا شفعة له .

قال قائل : له أن يأخذ بالشفعة في كل حال ، أو يترك ، وهو حق للشفيع كما القصاص حق للولي .

١٣ـ باب العهدة [3] في الشفعة : على من تكون ؟

قال أبو بكر :

م ٣٦٨٦- كان مالك ، والشافعي ، والنعمان [4] ، ويعقوب يقولون : عهدة الشراء على المشتري للشفيع .

وقال ابن أبي ليلى : العهدة على البائع .

وقال ابن الحسن : إن أخذها من البائع ، فعهدته عليه [5] .

١٤ـ باب الشفعة في بيع الخيار

قال أبو بكر :

(١) حكي هذا القول عن مالك : ابن القاسم في المدونة ٤/ ٢٠٨ .

(٢) " وهو " ساقط من الدار ، ومن العمانية /٢٦٢ .

(٣) العهدة : هي ضمان الثمن للمشتري إن استحق البيع أو وجد فيه عيب .

(٤) " والنعمان " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٢٦٢ .

(٥) المبسوط ١٤/ ١٠١ .

م ٣٦٨٧- واختلفوا في الشفعة في الشقص [1] المشتري بشرط الخيار .

فقال مالك : لا شفعة فيه حتى يقطع المشتري الخيار .

وقال أصحاب الرأي : إن كان الخيار للبائع فلا شفعة فيه ، وإن كان الخيار للمشتري ففيه الشفعة .

وبه قال الشافعي ، وقال : فيه قول آخر : أن لا شفعة فيه حتى يتم ملكه .

١٥- باب اختلافهم في ثمن الشقص

قال أبو بكر :

م ٣٦٨٨- وإذا قال البائع : بعتك بألف درهم ، وقال المشتري [٢/١٤٦/ب] والشفيع : بعته بخمسمائة : تحالفا وترادا ، وكان الشفيع بالخيار : في أخذها بألف درهم ، أو تركها ، هكذا قال الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : القول قول البائع مع يمينه ، أو يترادان البيع .

وقياس قول أبي ثور أن القول قول المشتري مع يمينه ، ويأخذ الشفيع بما حلف عليه المشتري .

١٦- باب العرض يشتري به الشقص ، ثم يختلفون في قيمته

قال أبو بكر :

م ٣٦٨٩- قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : إذا اختلفوا في قيمة

---

(١) الشقص : القطعة من الأرض ، والجزء من الشيء .

العرض المشترى به [1] الشقص ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، فإذا شاء الشفيع أخذ ، وإن شاء ترك .

م ٣٦٩٠- وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : إذا كان العرض قائماً قوم ، وأعطي قيمته .

م ٣٦٩١- وقال أصحاب الرأي : إذا اشترى الشقص بشيء مما يكال أو يوزن ، أخذها الشفيع بمثل الثمن .

١٧- باب الشقص المشترى إلى أجل

قال أبو بكر :

م ٣٦٩٢- واختلفوا في الشقص يشتري بثمن إلى أجل [2] .

فقال مالك [3] ، وعبد الملك : إن كان الشفيع مليئاً ، أخذه بالثمن إلى الأجل ، وإن كان مخوفاً فجاء بملئ فله ذلك .

وبه قال إسحاق ، وأحمد ، إذا كان في الثقة مثله ، فله إلى ذلك الأجل .

وقال البتي : إذا وثق له أخذها .

وقال الثوري : لا يأخذها إلا بالنقد .

وقال الشافعي : إن تطوع بتعجيل الثمن أخذ بالشفعة ، وإلا فليدع حتى يحل [4] الأجل ثم يأخذ [5] .

---

(١) كذا في الأصل ، والعمانية / ٢٦٥ ، وفي الدار " كذلك " .

(٢) وفي الدار " الشقص المشتري بثمن آجل " .

(٣) قال : وإن كان مخوفاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل ، فجاء بكفيل مليء ثقة ، مثل المشتري ، فله ذلك ، "مط" ٧١٥/٢ .

(٤) وفي الدار : " يجيء الأجل " ، وفي العمانية /٢٦٧ " حتى يحل الثمن " .

(٥) كذا في مختصر المزني ٥١/٣ .

١٨ـ باب الشفيع يسلم الشفعة ، ثم يعلم أن الثمن أقل

قال أبو بكر :

م ٣٦٩٣- كان الشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا علم أن الثمن أقل مما أظهروه [1] فهو على حقه إذا علم .

وبه قال مالك ، بعد أن يحلف ما سلم الشفعة إلا لمكان الثمن الكثير .

وقال ابن أبي ليلى : لا شفعة له ، لأنه قد سلم ورضي .

م ٣٦٩٤- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من اشترى شقصاً من أرض مشتركة ، فسلم بعضه الشفعة ، وأراد بعضهم أن يأخذ ، فلمن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه ، وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي [2] ، هذا قول مالك ، وأصحاب الرأي [3] ، وهو يشبه مذهب الشافعي [١٤٧/٢/ألف] .

م ٣٦٩٥- وللشفيع أن يأخذ بالشفعة وإن أقال المشتري البائع ، هذا قول مالك ، وعبيد الله بن الحسن ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم غيرهم خالفهم .

١٩ـ باب المشتري يقاسم ويعمر ثم يأتي الشفيع

قال أبو بكر :

م ٣٦٩٦- واختلفوا في المشتري يقاسم ويعمر ، ثم يأتي الشفيع .

---

(١) وفي الدار : " أضمروه " .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٦ رقم ٥٧٢ .

(٣) المبسوط ١٠٣/١٤ .

فقالت طائفة : الشفيع بالخيار ، إن شاء أخذ ذلك بقيمة البناء ، وإن شاء ترك ، كذلك قال الشعبي ، وابن أبي ليلى ، ومالك ، والأوزاعي ، والبتي ، وسوار ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال حماد بن أبي سليمان [١] ، والثوري [٢] ، وأصحاب الرأي : يكلف المشتري أن يقلع البناء ، ويسلم المشتري إلى الشفيع .

وفيه قول ثالث : وهو أنهما إذا اختلفا ولم يتفقا ، أن يبيعاه جميعاً ، فإن قصر الثمن عن قيمة العرضة والبناء : دخل النقصان عليهما بالحصص ، وكذلك تكون الزيادة لهما على قدر رؤوس أموالهما .

٢٠- باب إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة ، فباع من البناء ثم جاء الشفيع

قال أبو بكر :

م ٣٦٩٧- واختلفوا فيمن اشترى ما فيه الشفعة ، فباع من البناء ، ثم جاء الشفيع .

فقالت طائفة : تقوم الأرض قيمة ، والبناء قيمة ، فيأخذ [٣] هذا الأرض بالقيمة من حساب الثمن ، هذا قول الثوري ، والشافعي ، وعبيد الله بن الحسن ، والنعمان ، ويعقوب [٤] ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) روى له "عب" من طريق الشيباني عن حماد قال : ٨/٨٣-٨٤ رقم ١٤٤٠٩ .

(٢) "عب" ٨/٨٤ رقم ١٤٤٠٩ .

(٣) في الأصل " فأخذ " وهذا من " الدار " .

(٤) " والنعمان ، ويعقوب " ساقط من " الدار " ، ومن العمانية /٢٧٠ " النعمان " ساقط .

وقال مالك : إذا هدم منها شيئاً ليوسع ، أو كانت نخلا فقطعها ، فليس له أن يأخذ حتى يعطيه الثمن كله ، ولا يقاصه بشيء مما قطع أو هدم ، وليس له أن يأخذ حتى يعطيه قيمة ما عمر .

قال أبو بكر : الأول أصح .

٢١- باب الشفعة في الصداق

قال أبو بكر :

م ٣٦٩٨- وافترقوا في الشفعة في الصداق ثلاث فرق :

فقال الحسن البصري ، والشعبي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا شفعة في الصداق .

وقال مالك ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة : يأخذه بقيمة الشقص .

وقال الحارث العكلي ، والشافعي : يأخذ ذلك بصداق مثلها .

قال أبو بكر : : الأول أصح [١] ، وليس ذلك بشراء [٢] فيكون فيه شفعة .

قال أبو [٢/١٤٧/ب] بكر :

م ٣٦٩٩- وإذا اشترى شقصاً من دار ، فتصدق به على رجل ، ثم قدم الشفيع : أخذ بشفعته ، وأبطلت الصدقة [٣] ، وكذلك لو جعله مسجداً ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي .

---

(١) في " الدار " قول مالك أصح ، وبه يتناقض الكلام .

(٢) وفي العمانية /٢٧١ " ذلك بشيء " .

(٣) كلمة " الصدقة " سقطت من " الدار " .

٢٢ـ باب الشفعة في الهبات

قال أبو بكر :

م ٣٧٠٠- وإذا كانت الهبة معقودة على ثواب معلوم ، وتقابضا : فالشفعة فيه [١] ثابتة ، في قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٣٧٠١- وإن كانت الهبة على غير ثواب : فلا شفعة فيه ، في قولهم جميعاً .

م ٣٧٠٢- وإذا كان الشيء الموهوب شقصاً على ثواب [٢] : ففي قول مالك ، والشافعي : فيه الشفعة .

وفيه قول الكوفي : لا شفعة فيه .

م ٣٧٠٣- وممن أجاز هبة المشاع : مالك ، وابن أبي ليلى ، وأحمد [٣] ، وإسحاق ، وأبو ثور .

٢٣ـ باب المشتري يذكر نسيان الثمن

قال أبو بكر :

م ٣٧٠٤- كان مالك يقول : " إذا طال الزمان ، وهلك الشهود ، ونسي الثمن : فلا شفعة ، وإن كان العهد قريباً : قومت الأرض ، فيصير ثمنها إلى ذلك وأخذ صاحب الشفعة " [٤] .

---

(١) كلمة " فيه " سقطت من " الدار " .

(٢) المراد هنا : الهبة التي كانت بغير اشتراط عوض ، وبعد قبضها عوضه الموهوب له . وانظر الأم (اختلاف العراقيين) ٣/٢٣٧ .

(٣) كلمة " أحمد " سقطت من " الدار " ، وهي ثابتة في العمانية /٢٧٢ .

(٤) قاله في "مط" ٢/٧١٨ .

والشافعي لا يرى بين قديم الملك وحديثه فرقاً ، ولكن المشتري يحلف بالله ، ما تثبت الثمن ، وتبطل الشفعة [1] .

٢٤- باب مسألة

قال أبو بكر :

م ٣٧٠٥- وإذا باع مشتري الشقص ما اشترى ، فله أن يأخذ بالشفعة بأي الثمنين شاء ، في قول مالك ، وعبيد الله بن الحسن ، وإسحاق .

م ٣٧٠٦- ولا شفعة في البيع الفاسد ، في قول الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي غير أنهم قالوا : إن سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به ، وسماه له : جاز ذلك ، وكان على المشتري قيمة الدار ، لأن هذا بيع من المشتري .

قال أبو بكر : هذا لا معنى له ، لأنه سلم ما لا يملك .

٢٥- باب الشفعة يطالب بها ، ولم يحضر المال

قال أبو بكر :

م ٣٧٠٧- كان مالك يقول : لا بأس أن يؤخر الثمن يوماً أو يومين ، فإن جاء بالثمن وإلا [2] فالمشتري أحق بها .

وقال ابن شبرمة : يؤخر ثلاثة أيام .

---

(١) اختلاف العراقيين ٧/١٠٩ .

(٢) كذا في الأصل ، والعمانية / ٢٧٤ ، وفي " الدار " " فإن أجله بالثمن يوماً أو يومين وإلا " .

وقال يعقوب : إن تقدم إلى القاضي [٢/١٤٨/ألف] فيما بينه وبين ثلاثة أيام ، وإلا فإن أبا حنيفة قال [١] : لا شفعة له .

وقال عبيد الله بن الحسن : إن لم يكن عنده ثمنه ، يباع ما أخذ بالشفعة فيما عليه ، فإن لم يكن في ذلك وفاء ، كان الفضل عليه إذا أخذ بالشفعة ، وليس عنده ثمنه .

٢٦ـ باب مسألة

م ٣٧٠٨- واختلفوا في الوصي يأخذ بالشفعة .

ففي قول الأوزاعي : لا يأخذ له بالشفعة ، ولكن يأخذ بها الصبي إذا كبر .

وفي قول مالك ، والبتي [٢] ، وسوار ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : يأخذ وصية له بالشفعة .

٢٧ـ باب مسألة

م ٣٧٠٩- واختلفوا في الشركاء يبيع بعضهم من بعض ، هل للآخرين شفعة ؟

فكان الحسن البصري ، والشعبي ، والبتي يقولون : لا شفعة لهم ،

وقال مالك ، والشافعي : إن شاؤوا أخذ كل واحد [٣] بحصته .

---

(١) كذا في الأصل ، والعمانية / ٢٧٤ ، وفي " الدار " فلا شفعة فيه .

(٢) وفي العمانية /٢٧٤ " الليثي " وهو خطأ .

(٣) في الدار " كل إنسان " ، وكذا في العمانية /٢٧٥ .

٦٥ - كتاب الشركة

قال أبو بكر :

م ٣٧١٠- أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة ، أن يخرج كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه ، دنانير ، أو دراهم ، ثم يخلطان ذلك ، حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز [١] ، على أن يبيعا ، ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات على أن ما كان فيه من فضل وربح فلهما ، وما كان من نقصان فعليهما ، فإذا فعلا ذلك صحت الشركة [٢] .

م ٣٧١١- ثم ليس لأحد منهما [٣] أن يبيع ويشتري إلا مع صاحبه ، إلا أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك بما يرى ، فإن فعلا قام كل واحد منهما مقام صاحبه وانفرد [٤] بالبيع والشراء ، حتى ينهاه صاحبه [٥] .

م ٣٧١٢- وإذا مات أحدهما ، انفسخت الشركة [٦] .

م ٣٧١٣- واختلفوا في الرجلين يشتركان ، فيأتي أحدهما بألف درهم ، ويأتي الآخر بألفي درهم ، يخلطانها ، على أن الربح بينهما نصفين ، والوضيعة على قدر رؤوس أموالهما .

فقالت طائفة : ذلك جائز .

---

(١) وفي الدار " يتبين " .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٧ رقم ٥٧٤ .

(٣) في الدار " ليس لأحدهما " .

(٤) في الدار " وتفرد " .

(٥) كتاب الإجماع /١٣٧ رقم ٥٧٥ .

(٦) كتاب الإجماع /١٣٨ رقم ٥٧٦ .

يروى ذلك عن الشعبي ، والحسن ، والنخعي ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : الشركة فاسدة ، والربح بينهما على قدر رؤوس أموالهما ، والوضيعة كذلك على قدر المال ، ولصاحب المال الأقل على الآخر أجر مثله ، في مقدار ما عمل في [٢/ ١٤٨/ ب] مال صاحبه .

م ٢٧١٤- واختلفوا فيه والمسألة بحالها ، إن اشترطا أن الربح والوضيعة عليهما شطران .

فكان الشعبي [١] يقول : الربح على ما اصطلحا عليه ، والوضيعة على المال .

وقال أصحاب الرأي ، وأبو ثور : هذه شركة فاسدة لا يجوز أن يكون على صاحب الألف من الوضيعة أكثر من رأس ماله .

١- باب الشركة على أن يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم

قال أبو بكر :

م ٢٧١٥- واختلفوا في الرجلين يشتركان ، فأخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم .

فرخص فيه الحسن البصري وقال : إذا كان عند القسمة أخذ كل واحد منهما مثل ما جاء به ، وكان الربح بينهما على ما اشترطا عليه ، والوضيعة على المال .

وكره الثوري هذه الشركة .

---

(١) في الدار " الشافعي " مكان الشعبي ، وكذا في العمانية /٢٧٧ .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : الشركة فاسدة .

٢ـ باب الشركة بالعروض

قال أبو بكر :

م ٣٧١٦- واختلفوا في الشركة بالعروض .

فكره ذلك ابن سيرين ، ويحيى بن أبي كثير ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ورخص فيه ابن أبي ليلى .

قال أبو بكر : لا تجوز الشركة بالعروض ، لأن رؤوس أموالهما تكون مختلفة .

٣ـ باب شركة المفاوضة [1]

قال أبو بكر :

م ٣٧١٧- واختلفوا في شركة المفاوضة .

فكان الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور يقولون : ذلك باطل .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) شركة المفاوضة هي : أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما . ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما أنه وكيل عنه (لأنها شركة عامة) يفوض كل منهما إلى صاحبه على العموم في التجارات والتصرفات .

وأجاز ذلك سفيان الثوري ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وأصحاب الرأي .

وقال الثوري ، والنعمان ، ويعقوب : لا تكون شركة مفاوضة حتى تكون رؤوس أموالهما سواء .

٤- باب شركة الأبدان

قال أبو بكر :

م ٣٧١٨- ولا تجوز في قول الشافعي ، وأبو ثور شركة الأبدان ، وأجاز أحمد ، وأصحاب الرأي شركة الأبدان .

وقال الثوري في شركة الصباغين : إذا تقبلا العمل وقاما [1] فلا بأس به .

قال أبو بكر : لا يجوز ذلك .

واحتج أحمد بن حنبل بأن سعداً ، وابن مسعود اشتركا يوم بدر [2] .

٥- باب الشركة بغير رأس مال

قال أبو بكر :

---

(١) في نسختين " وماتا " ، وفي العمانية / ٢٨٠ " زماناً " .

(٢) ورد الحديث في السنن ونصه كما جاء عن أبي عبيدة عن عبد الله قال : " اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فيما نصيب ، فلم أجيء أنا ولا عمار بشيء ، وجاء سعد برجلين " . أخرجه "جه " ٧٦٨/٢ رقم ٢٢٨٨ باب الشركة والمضاربة ، وكذا عند "د" ٦٨١/٣ رقم ٣٣٨٨ ، و"ن" ٣١٩/٧ رقم ٤٦٩٧ .

م ٣٧١٩- أجاز الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن الشركة [٢/١٤٩/ ألف] بغير رأس مال على أن يشتريا بوجوههما ، فما ربحاً أو وضعاً فعليهما .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي .

قال أبو بكر : لا بأس بأن يقول الرجل للرجل : ما اشتريت في هذا الوقت من متاع ، فهو بيني وبينك ، ولا أعلم أحداً يمنع من هذا ، وإذا جاز ذلك في الوقت ، جاز أن يوكل كل واحد منهما صاحبه يشتري ما بدا له .

٦- باب الشركة بالقمح ونحوه

قال أبو بكر :

م ٣٧٢٠- واختلفوا في الشركة بالقمح ونحوه : فكان الأوزاعي يقول : لا بأس به ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : لا تجوز الشركة إلا بالدنانير ، والدراهم .

قال أبو بكر : وإنما كره من كره الشركة بالعروض لاختلاف القيمة ، فإذا كانا سواء من جنس واحد وسعر واحد [1] ، فهو في معنى الدنانير ، والدراهم ، لا فرق بينهما .

٧- باب الشركة والمال لأحدهما

قال أبو بكر :

م ٣٧٢١- واختلفوا في الرجلين يشتركان والمال لأحدهما : فقال الشافعي : لا

---

(١) " وسعر واحد " ساقط من " الدار " ، وثابت في العمانية /٢٨٢ .

يجوز ، والربح ، والوضيعة على الذي له المال [1] ، وللذي لا مال له على الذي له المال أجر مثله فيما عمل .

وبه قال عبيد الله بن الحسن ، وهو على مذهب ربيعة ، ومالك ، والليث ، وقال أحمد بن حنبل : إن ربح شيئاً ، فله نصف ما ربح ، وإلا فلا شيء له .

٨- باب مشاركة أهل الكتاب [2]

قال أبو بكر :

م ٣٧٢٢- كره كثير من أهل العلم مشاركة اليهودي والنصراني ، وممن كره ذلك ابن عباس ، وهو قول الحسن ، وعطاء ، وإياس بن معاوية ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، إذا كان الذي يلي البيع والشراء الذمي ، وكره ذلك الشافعي .

٩- باب الدين بين الشركاء

قال أبو بكر :

م ٣٧٢٣- واختلفوا في الدين يكون بين الشركاء ، فيقتسمون الغرماء ، ثم يَتْوَى [3] بعض المال .

---

(١) في الأصل " والربح والوضيعة على المال ، والذي أثبته من الدار " ، وفي العمانية /٢٨٢ " لا يجوز والوضيعة على المال " .

(٢) في الدار مترجم لهذه الفقرة بالمسائل ، وفي العمانية /٢٨٢ " ذكر مشاركة أهل الذمة " .

(٣) التوى : على وزن الحصى : الهلاك ، يقال : تَوِيَ المال يتوى توىً .

ففي قول ابن سيرين [1] ، والنخعي [2] : يرجع الذي تـوِيَ مالـه على الذي لم يَتْوَ فيحاصه ، وبه قال أحمد .

وفي قول الحسن البصري [3] ، وإسحاق بن راهويه : ذلك جائز ، إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه .

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال [٢/١٤٩/ب] : " لا بـأس أن يتخارج أهل الميراث من الدين بعضهم من بعض " [4] .



---

(١) روى له "عب" ٢٨٨/٨ رقم ١٥٢٥٢ .

(٢) "عب" ٢٨٨/٨ رقم ١٥٢٥٠ .

(٣) روى له "عب" ٢٨٨/٨ رقم ١٥٢٤٩ .

(٤) روى له "خ" تعليقاً في الحوالة ٤٦٤/٤ ، ووصـله "عـب" مـن طريـق أبي الـزبير عنـه قال : ٢٨٩/٨ رقم ١٥٢٥٣ .

٦٦ - كتاب الرهن

١- باب إباحة الرهن في الحقوق تكون للمرتهن على الراهن

قال أبو بكر : : قال الله جل ذكره : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ [(١)] .

(ح ١٢٩٤) وثبت أن رسول الله ﷺ " رهن درعه بثلاثين صاعاً من شعير كان أخذه لأهله من يهودي " [(٢)] .

قال أبو بكر :

م ٣٧٢٤- فالرهن جائز بكتاب الله جل وعز في السفر ، وهو جائز في الحضر بالسنة ، لأن النبي ﷺ رهن درعه بالمدينة ، وهو حاضر غير مسافر .

وممن قال بظاهر هذا الحديث ، الثوري ، ومالك ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا نعلم أحداً خالف ذلك في القديم والحديث ، إلا مجاهداً فإنه قال : ليس الرهن إلا في السفر [(٣)] .

فالرهن جائز في السفر بالكتاب ، وفي الحضر بالسنة ، وبه قال عامة أهل العلم .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٣ .

(٢) أخرجه "خ" في الرهن ١٤٢/٥ رقم ٢٥٠٩ ، وفي الجهاد ٩٩/٦ رقم ٢٩١٦ ما قيل في درع النبي ﷺ ، و"م" ١٢٢٦/٣ رقم ١٢٥ (١٦٠٣) في المساقاة .

(٣) وقال الضحاك أيضاً كقول مجاهد ، رواه عنهما "طف" ٩٢/٣ ، ٩٣ .

وخبر رسول الله ﷺ على إباحة أن يرهن المسلم الذمي ما يجوز ملكه ، ويشتري منه ويبيع .

٢ـ باب الرهن المعلوم

قال أبو بكر :

م ٣٧٢٥- واختلفوا في الرجل يبيع الشيء على أن يرهنه من ماله شيئاً وقد عرفه البائع والمشتري .

فقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم : لا يكون الرهن إلا مقبوضاً ، فإن امتنع الراهن أن يقبض المرتهن الرهن : لم يجبر على ذلك في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وفي قول الشافعي : للبائع الخيار في إتمام البيع بغير الرهن ، أو رد البيع .

وقال أبو ثور : آخذ الرهن إن كان قائماً وأدفعه إلى المرتهن ، وذلك إن عقد البيع وقع عليه .

٣ـ باب الرهن يهلك عند المرتهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٢٦- افترق أهل العلم في الرهن يهلك عند المرتهن خمس فرق .

فقالت فرقة : يترادّان الفضل ، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال عبيد الله بن الحسن ، وأبو عبيد ، وإسحاق .

وقال فرقة : يكون من مال الراهن ، وحق المرتهن ثابت على الراهن ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور .

وقالت فرقة : ذهبت الرهان بما فيها ، يروى هذا القول عن شريح ، والحسن [٢/١٥٠/ألف] ، والشعبي .

وقالت فرقة إن كان الرهن أكثر مما رهن فيه ، فهلك فهو بما فيه ، والمرتهن أمين في الفضل ، وإن كان أقل رد عليه النقصان ، هكذا قال النخعي [١] ، والثوري ، وأصحاب الرأي [٢] .

وقالت فرقة : " إن كان الرهن مما يظهر تلفه مثل الحيوان ، والدور والأرضين ، فهو من الراهن ، إذا علم هلاكه ، وإن كان مما لا يعلم هلاكه فهو من المرتهن ، وهو لقيمته ضامن [٣] ، هذا قول مالك بن أنس .

قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول ، لأن ملك الراهن [٤] ثابت عليه ، ولم يملكه المرتهن ، وإذا تلف ، فتلفه من مال ملكه ، والزيادة والنقصان له وعليه .

٤- باب العدل يقبض الرهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٢٧- وإذا قبض العدل الرهن ، فهو مقبوض في قول عطاء ، وعمرو بن

---

(١) روى له "عب" من طريق القعقاع عنه قال : ٢٣٩/٨ رقم ١٥٠٤١ .

(٢) المبسوط ٦٤/٢١ .

(٣) قاله "مط" ٧٣٠/٢ كتاب الأقضية ، باب القضاء في الرهن من الحيوان .

(٤) في " الدار " ملك الرهن .

دينار ، وسفيان الثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٧٢٨- وإن تلف الرهن في يد العدل ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : يكون من مال الراهن .

وفي قول أصحاب الرأي : يكون من مال المرتهن [١] .

وقال الحكم ، والحارث العكلي ، وقتادة : لا يكون الرهن مقبوضاً إذا قبضه العدل [٢] .

قال أبو بكر : يكون الرهن مقبوضاً ، لأن العدل في معنى وكيل المرتهن .

٥ - باب اختلاف الراهن والمرتهن في المال

م ٣٧٢٩- واختلفوا في الراهن والمرتهن يختلفان في مقدار الدين والرهن قائم ، فكان النخعي ، وعثمان البتي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : القول قول الراهن مع يمينه .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وفيه قول ثان : وهو أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمنه أو قيمته الرهن ، روى هذا القول عن الحسين ، وقتادة .

وفيه قول ثالث : قاله اياس بن معاوية قال : إن كانت له بينة أنه وقع الرهن فالقول ما قال الراهن ، وإن لم تكن له بينة بدفعه الرهن ،

---

(١) المبسوط ١٢٥/٢١.

(٢) المصنف ٢٤١/٨ رقم ١٥٠٤٩ .

والرهن في يديه فالقول ما قال المرتهن لأنه لو شاء جحد الرهن ومن أقرا بشيء وليست عليه بينة فالقول ما قال .

وفيه [٢/١٥٠/ب] قول رابع : قاله مالك قال : يحلف المرتهن ، فإن كان الرهن قدر حقه أخذه بحقه إلا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ، ويأخذ رهنه ، وإن كان الرهن أقل من الذي سمى ، أحلف المرتهن على الذي سمى ، ثم قيل للراهن : أما أن تعطيه الذي حلف عليه ، وإما أن تحلف على الذي قلت ، ويبطل عنك ما زاد على الراهن مما حلف عليه صاحبه ، وإن لم يحلف لزمه ما حلف عليه صاحبه .

قال أبو بكر : القول قول الراهن مع يمينه ، لأن المرتهن مدعى الفضل .

(ح ١٢٩٥) وقال النبي ﷺ : البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه [١] .

٦- باب قيمة الرهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٣٠- وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن إذا تلف في قول من يضمنه القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه ، هكذا قال الثوري ، وعبيد الله بن الحسن [٢] ، وأصحاب الرأي [٣] .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ٩٥٣ و ١٢٩٥ و ١٣٤٣ و ١٤٦٠ .

(٢) روى له "عب" ٨/٢٤٣ رقم ١٥٠٦١ .

(٣) المبسوط ٢١/٨٢ .

وفي قول الشافعي ، وأحمد : لا شيء على المرتهن ، إلا أن يتلف من جنايته فيكون القول قول المرتهن الغارم مع يمينه ، في قولهم .

قال أبو بكر :

م ٣٧٣١- وإذا باعه سلعة على رهن غير معلوم ، فالبيع فاسد في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : البيع جائز ، ويرهنه ما شاء مما يجوز رهنه .

٧- باب معنى قوله ﷺ " لا يغلق الرهن "

(ح ١٢٩٦) [ثبت أن رسول الله ﷺ قال : لا يغلق الرهن] [(١)] .

قال أبو بكر :

م ٣٧٣٢- روينا عن ابن عمر بن الخطاب أنه قال في الرجل ، يرهن الرهن ، فيقول : إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا ، وإلا فهو لك ، قال : ليس ذلك له ، وهذا معنى قوله : لا يغلق الرهن ، عند مالك ، والثوري ، وأحمد ، وبه قال النخعي ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إن المرتهن لا يستحق الرهن ، بأن يدَّع الراهن قضاء حقه عند محله ، وأبطل الشافعي البيع الذي يعقد على أن المرتهن مستحق للرهن عند محل المال إذا لم يقضه الراهن .

---

(١) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : " لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمة وعليه غرمه " . أخرجه الحاكم في المستدرك وصححه ٢/٥١ ، والشافعي في مسنده (بهامش الأم ٦/١٥٦ ، ٢١٢) واللفظ لهما . كما أخرجه ابن ماجه مختصراً ٢/٨١٦ ، غَلِقَ من باب : فَرِحَ والمعنى : أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه رقم ٢٤٤١ .

٨ـ باب المرتهن [١] يجعل له بيع الرهن إذا حل الحق

قال أبو بكر :

م ٣٧٣٣- كان مالك والشافعي يقولان : لا يجوز أن يجعل للمرتهن البيع عند محل الحق ، ولا يكون ذلك إلا بأمر السلطان ، وبه قال ابن سيرين .

وفيه قول ثان : وهو أن له بيعه ، إذا جعل الراهن ذلك إليه [٢/١٥١/الف] هذا قول ابن شبرمة ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق [٢] .

٩ـ باب الرهن يستحق بعضه

قال أبو بكر :

م ٣٧٣٤- واختلفوا في الرهن يستحق بعضه .

فقال مالك ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور : يكون ما بقي رهناً .

وقال أصحاب الرأي : يبطل الرهن فيما بقي ، قالوا : فإن كانت دابتين ، فاستحقت إحداهما ، فالأخرى رهن بجميع المال .

قال أبو بكر : يكون ما بقي رهناً ، وللبائع الخيار في فسخ البيع وإتمامه .

---

(١) في الأصل " الراهن " والتصحيح من الدار ، وفي العمانية /٢٩٦ " ذكر بيع الرهن إذا حل الحق " .

(٢) راجع المغني ٤/٣٠٣ .

١٠ـ باب الراهن يعتق العبد المرهون

قال أبو بكر :

م ٣٧٣٥- أجمع أهل العلم على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن ، وهبته ، والصدقة به ، وإخراجه من يدي مرتهنه ، حتى يبرأ من حق المرتهن .

م ٣٧٣٦- واختلفوا في الراهن يعتق العبد المرهون .

فقال عثمان البتي ، وأبو ثور : العتق باطل ، وهو رهن بحاله .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي : إن كان موسراً أخذ منه قيمته ، ونفذ العتق ، ويجعل القيمة رهنا مكانه ، وبه قال مالك .

وقال مالك ، والشافعي : إن كان معسراً بطل عتقه .

وقال شريك ، والحسن بن صالح ، وأحمد : إن كان معسراً فعتقه جائز ، قال شريك : يسعى العبد للمرتهن ، وقال الحسن بن صالح : ليس عليه سعاية .

وقال أصحاب الرأي : يسعى العبد في قيمته ، ويرجع العبد على الراهن .

١١ـ باب الأمة الرهن يطؤها الراهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٣٧- أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة .

م ٣٧٣٨- واختلفوا فيه إذا وطئها فحملت .

فقال الشافعي : إن كان موسراً يؤخذ منه قيمة الجارية ، وتكون أم ولد له .

وقال أصحاب الرأي : هوضا من للمال إن كان موسراً .

وقال أبو ثور : يؤخذ بالـدين وخرجـت مـن الـرهن ، وبـه قال الثوري [1] .

وقال قتادة : تباع إن لم يكن لسيدها مال .

وقال أحمد ، وإسحاق : لا تباع [2] .

وقال ابن شبرمة : تستسعى ، ولا تباع [3] .

م ٣٧٣٩- وتخرج من الرهن عند أبي ثور إن كان معسراً ، ولا تستسعى .

وللشافعي فيها قولان : أحدهما ، أن تباع إذا وضـعت حملـها .

والقول الثاني [٢/١٥١/ب] لا تباع .

وقال مالك : إن كان تَسَوَّرَ عليها ، أُعطِيَ ولده ، وتبـاع ، وإن كانت تأتيه وتخرج إليه فأراها أم ولد لا تباع ، ويُتْبَعُ بالدين .

١٢- بـاب نمـاء الرهـن

قال أبو بكر :

م ٣٧٤٠- واختلفوا فيمن رهن شجراً فأثمر ، وجارية فحملت وولدت .

فقال الثوري ، وأصحاب الرأي : ولد الجارية ، وثمـر الـشجر من الرهن .

وكذلك قال الشعبي ، والنخعي في ولد الأمة .

---

(١) "عب" ٢٤٢/٨ رقم ١٥٠٥٨ .

(٢) المغني ٢٧٣/٤ .

(٣) روى له "عب" ٢٤٢/٨ رقم ١٥٠٥٧ .

م ٣٧٤١- وقال أصحاب الرأي في ألبان الماشية ، وأصواف الغنم وسمونها ، رهن معها .

وقال الشافعي وأبو ثور : ولد الأمة ، ونتاج الماشية ، خارج من الرهن .

وفي قول الشافعي : إن رهنت ماشية مخاضاً ، فنتجت ، فالنتاج خارج من الرهن .

وفي قول أبي ثور : يكون رهناً معها .

وفيه قول ثالث ، وهو : أن ثمر النخل ليس برهن مع الأصل ، إلا أن يكون اشترط ذلك ، وولد الأمة يكون رهناً مع الأم [١] .

هذا قول مالك .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول ، إلا في الماشية تُرهن مخاضاً فإن ولدها يكون رهناً معها .

م ٣٧٤٢- واختلفوا في الرجل يرهن الثمرة دون النخل .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : رهنه جائز إذا حل بيعه [٢] .

وفي قول أصحاب الرأي : لا يجوز ذلك إلا أن يصرِمَ [٣] النخل [٤] فيقبضه بأمره .

---

(١) هذا من الدار ، وفي الأصل " مع الأصل " .

(٢) إذا حل بيعه : أي إذا بدا صلاح الثمر . الأم ١٣٤/٣ .

(٣) يصرم النخل : يجزه ، وأصرم النخل : حان له أن يصرم . القاموس المحيط ١٣٦/٤ .

(٤) " النخل " ساقط من الدار .

١٣ـ باب قوله ﷺ " الرهن محلوب ومركوب "

قال أبو بكر :

(ح ١٢٩٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " الظَّهرُ يُركَبُ بنفقتِه إذا كانَ مرهوناً ، ويُشرَب لبنُ الدَّرِّ إذا كانَ مرهوناً ، وعلى الذي يشرب ويركب نفقتُه " [١] .

(ح ١٢٩٨) وروي عنه ﷺ أنه قال : " الرهنُ مركوبٌ ، ومحلوبٌ " [٢] .

م ٣٧٤٣- واختلفوا فيمن له منفعة الرهن ، وركوب الظهر ، ولبن الدر ، وغير ذلك .

فقالت طائفة : كل ذلك للراهن ، هذا قول الشافعي .

وقال أحمد : لا ينتفع به إلا الدر لحديث أبي هريرة [٣] ، وبه قال إسحاق .

وقال أبو ثور : إذا كان الراهن لا ينفق عليه ، وتركه في يدي المرتهن فأنفق عليه [٤] ، فله ركوبه ، واستخدام العبد .

م ٣٧٤٤- واختلفوا في المرتهن ينتفع بالرهن .

فقالت طائفة : إن كان من بيع فجائز ، وإن كان من قرض فلا .

روي هذا القول عن الحسن ، ومحمد ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "خ" في الرهن ١٤٣/٥ رقم ٢٥١٢ ، من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك وصححه ٥٨/٢ ، و"بق" ٣٨/٦ من حديث أبي هريرة .

(٣) قال أحمد : الرهن لا ينتفع منه بشيء ، إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف . انظر المغني لا بن قدامة ٢٩٠/٤ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الدار " ما ينفق عليه فله " .

وقال مالك : لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور ، والأرضين ، وكره [٢/١٥٢/ألف] ذلك في الحيوان ، والثياب ، وكره ذلك في القرض ، لأنه يصير سلفاً جرَّ منفعة .

وفي قول الشافعي : لا يكون ذلك كله إلا للراهن ، في الحيوان ، والدور ، وغير ذلك .

١٤ـ باب نفقة الرقيق ومؤنتهم [١]

قال أبو بكر :

م ٣٧٤٥- واختلفوا في نفقة الرقيق على من تجب .

فقال الشافعي : نفقة الرقيق على الراهن ، وكذلك قال مالك ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

م ٣٧٤٦- وكذلك قال الشافعي ، وأصحاب الرأي في علف الدواب : إن ذلك على الراهن .

م ٣٧٤٧- وكان مالك [٢] ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان يقولون : كفن العبد المرهون ، إن مات على الراهن .

م ٣٧٤٨- وقال أصحاب الرأي : إن مرض الرقيق ، أو أصابتهم جراحة ، أو دَبَرَت [٣] الدواب ، فإن إصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن إذا كان الدين والقيمة سواء ، وإن كان الدين أقل من قيمة الرهن فالمعالجة عليهما ، على الراهن والمرتهن بحساب ذلك .

---

(١) " ومؤنتهم " ساقط من الدار .

(٢) " وكان مالك ...... إلى قوله : إن مات ، على الراهن " ساقط من الدار ، وكذلك من العمانية /٢/٣٠٢ .

(٣) دَبَر البعير : إذا حفي خفه ، أي رقت وأنقبت . تاج العروس ١٩٩/٣ .

وفي قول الشافعي : ذلك كله على الراهن .

قال أبو بكر : وبه أقول لأنهم مالكهم .

١٥- باب المرتهن ينفق على الرهن بغير أمر الراهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٤٩- كان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير أمر الراهن ، فهو متطوع لا يرجع به على الراهن .

وقال أبو ثور : يلزم الراهن ما أنفق المرتهن ، إذا لم يكن له حاجة أن يركب ويستخدم .

وقال إسحاق : علف الدواب على المرتهن ، وله أن ينتفع بقدر العلف ، لما :

(ح ١٢٩٩) صح عن النبي ﷺ " الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ " [١] .

قال أبو بكر : كقول الشافعي أقول .

١٦- باب الزيادة في الرهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٥٠- أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للراهن أن يزيد المرتهن مع رهنه رهناً ، أو رهوناً ، كذلك قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٢٩٨ .

واختلفوا في الرجل ، يكون بيده الرهن بمال ، فيسأله الراهن أن يزيده في الرهن مالاً غير المال الأول ، ليكون الرهن بالمالين جميعاً : فكان الشافعي يقول : يجوز إلا في مسألة واحدة ، فإنه أجاز ذلك في العبد المرهون ، إذا جنى عند المرتهن ، فقال : إذا أمره الراهن بأن يفديه ، ويجعل العبد رهناً بالمال الأول وبما [٢/١٥٢/ب] فداه به ، فجائز [١] .

وقال النعمان ، ومحمد : إذا استزاده الراهن مالاً [٢] ليجعله في الرهن لم يكن ذلك في الرهن ، قالا : هذا والباب الأول سواء ، غير أنا أخذنا في الباب الأول بالاستحسان .

وكان أبو يوسف يجيز هذا ، كما يجيز الأول ، ويجعل الرهن بالمالين جميعاً ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما ، وقول يعقوب صحيح .

١٧ـ أبواب من يجوز رهنه ومن لا يجوز

قال أبو بكر :

م ٣٧٥١- وإذا استدان الوصي لليتيم ، في كسوته ، وطعامه ، ورهن به رهناً ، فهو جائز في قول أصحاب الرأي .

ولا يجوز في قول أبي ثور .

وقال الشافعي مرة : يجوز ، ومرة : لا يجوز .

---

(١) الأم ١٥٩/٣ .

(٢) وفي الدار " مالاً رهنا ليجعله " ، وفي العمانية ٣٠٣/ " إذا اشترى به مالاً " .

١٨ـ باب رهن العبد المأذون له في التجارة [1]

قال أبو بكر :

م ٣٧٥٢- واختلفوا في رهن العبد المأذون له في التجارة .

ففي قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : رهنه جائز .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي .

١٩ـ باب رهن المرتد

قال أبو بكر :

م ٣٧٥٣- واختلفوا في رهن المرتد فكان أبو ثور يقول : لا يجوز رهنه .

وقال أصحاب الرأي : إن قتل على الردة فرهنه باطل ، وإن أسلم فهو جائز [2] .

وقال الشافعي : رهنه جائز . وقال مرة : إن رهن قبل أن يوقف ماله جاز ، وإن رهن بعد أن أوقف ماله ، لم يجز رهنه [3] .

٢٠ باب بيع الموضوع على يده الرهن [4]

قال أبو بكر :

م ٣٧٥٤- واختلفوا في بيع العدل الموضوع على يده الرهن عند محل الحق ،

---

(١) كذا في الأصل ، وفي الدار " باب رهن العبد " ، وكذا في العمانية /٣٠٤ .

(٢) المبسوط ١٥٣/٢١ .

(٣) الأم ١٧١/٣ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الدار " باب الموضوع على يديه الرهن " ، وكذا في العمانية /٣٠٥ .

إذا كان وكل ببيعه .

ففي قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : له أن يبيع ذلك ؛ غير أن أبا ثور قال : يكتب الراهن العهدة على نفسه ، وقال أصحاب الرأي : تكون العهدة على العدل .

وقال مالك : لا يبيع ، إلا بأمر السلطان .

وقال الشافعي : يبيع ذلك بأمر الراهن والمرتهن ، فأيهما منعه البيع فليس له أن يبيع .

م ٣٧٥٥- وإذا باع العدل ، وذكر أنه دفع الثمن إلى المرتهن ، وأنكر ذلك المرتهن ، حلف المرتهن ، وضَمَّن الراهنُ الأمين ، إلا أن يقيم العدل البينة على الدفع . هذا قول الشافعي .

وقال أبو ثور : ليس على العدل شيء [٢/١٥٣/ألف] لأنه غير ضامن في الأصل ومالُ المرتهن على الراهن .

وفي كتاب ابن الحسن (قال) : إذا قال العدل : دفعت إلى المرتهن فهو مصدق ، وعلى العدل أن يحلف على ذلك .

٢١- باب رهن المشاع

قال أبو بكر :

م ٣٧٥٦- واختلفوا في رهن المشاع .

فكان مالك ، وابن أبي ليلى ، وعثمان البتي ، والأوزاعي ، وسوار ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأبو ثور : يجيزون رهن المشاع .

وقال أصحاب الرأي : لا يجوز أن يرهنه ثلث دار ، ولا نصيباً من عبد ، ولا سيف . ثم قالوا : إذا كان للرجلين على الرجل مالا هما فيه شريكان ، فرهنهما بذلك أرضاً ، فهو جائز إذا قبضاها .

قال أبو بكر : وهذا إجازة رهن المشاع ، لأن كل واحد منهما مرتهن نصف دار له [1] .

قال أبو بكر : رهن المشاع جائز كما يجوز بيعه .

٢٢- باب رهن المكاتب

قال أبو بكر :

م ٣٧٥٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمكاتب أن يرهن فيما له فيه الصلاح [2] .

كذلك قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي [3] .

م ٣٧٥٨- واختلفوا في المكاتب يَرْهَن .

فقال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : رهنه جائز .

وقال الشافعي : لا يجوز .

٢٣ - باب العارية في الرهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٥٩- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من

---

(١) كلمة " له " سقطت من الأصل . أثبته من الدار .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٩ رقم ٥٨٣ .

(٣) ذكر المؤلف هذه المسألة بلفظ الإجماع وانفراد الشافعي في كتاب الإجماع /١٣٩ رقم ٥٨٤ .

الرجل الشيء ، يرهنه على دنانير معلومة ، عند رجل سماه لـه ، إلى وقت معلوم ، فرهن ذلك على ما أذن له فيه ، إن ذلك جائز [1] .

م ٣٧٦٠- واختلفوا فيه إذا استعاره على أن يرهنه ، ولم يسم ما يرهنه به .

فكان الشافعي يقول : لا يجوز حتى يسمي مالك الشيء ما يرهنه به .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا لم يوقت له شيئاً فيما رهنه به فهو جائز .

م ٣٧٦١- وإذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بأكثر منه ، فهو ضامن ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٧٦٢- وكذلك إذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بغيره ، كأنه أمره أن يرهنه بقمح فرهنه بزيت ، فهو ضامن ، والرهن مفسوخ .

م ٣٧٦٣- وكذلك إذا أمره أن يرهنه بالبصرة ، [٢/١٥٣/ب] فرهنه بالكوفة ، أو أمره أن يرهنه من فلان فرهنه من آخر ، فهو ضامن في قولهم جميعاً .

م ٣٧٦٤- واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب ليرهنه بعشرة دراهم ، وقيمة الثوب عشرون درهما ، فرهنه بعشرة دراهم ، فضاع الثوب عند المرتهن .

فكان محمد بن الحسن يقول : يرد الراهن العشرة التي أخذها على رب الثوب ، ويبطل حق المرتهن ، ولا يضمن المرتهن ، ولا الراهن من الفضل شيئاً .

وقال أبو ثور : لا ضمان عليه لصاحب الثوب ، إذا أعاره على أن يرهنه .

وقال أحمد : الثوب عارية ، هو ضامن حتى يؤديه .

---

(١) كتاب الإجماع /١٣٩ رقم ٥٨٥ .

وقال الثوري : إذا أعاره ثوباً ليرهنه ، فرهنه ، فعطب الثوب ، فكل ما أخذ من سيب الثوب ما بينه وبين قيمة الثوب ، يرد عليه .

وبه قال إسحاق .

م ٣٧٦٥- وإذا اختلف رب الثوب والمستعير : فقال رب الثوب : أمرتك أن ترهنه بخمسة ، وقال المستعير : أمرتني أن أرهنه بعشرة ، فالقول قول رب الثوب ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

والمستعير ضامن لقيمته إن هلك [1] .

٢٤- باب جنايات الرهون

قال أبو بكر :

م ٣٧٦٦- واختلفوا في العبدين يرهنان عند رجل ، فيجني أحدهما على الآخر ، فيقتله .

فكان الشافعي يقول : إن كان قتل عمداً ، فللسيد الخيار ، إن شاء اقتص منه فإن اقتص منه [2] بقي المال بغير رهن ، وإن عفا كان رهناً بحاله ، وإن كان قتل خطأ ، فالآخر رهن بحاله .

وقال أبو ثور : الجناية باطل .

وقال أصحاب الرأي : إذا كانا رهناً بألف ، وكل واحد منهما يساوي ألفاً ، فإن الباقي القاتل يكون رهناً بتسعمائة وخمسين .

ولو لم يقتله ، ولكن فقأ عينه ، كان الباقي بستمائة وخمسة وعشرين ، والمفقوءة عينه رهناً بمائتين وخمسين ، وهما جميعاً رهناً بهذا ،

---

(١) كلمة " والمستعير " وما بعدها ساقطة من الدار .

(٢) " فإن اقتص منه " ، ساقط من الدار .

ولا يفتكهما جميعاً إلا بما سميا فيهما [1] .

ولو أن المفقوءة عينه ، بعد ذلك ، فقأ عين الفاقئ عينه بقي في عين الفاقئ الأول [2] ثلاثمائة واثنا عشر ونصف ، ويلحق الفاقئ الآخر مائة وستة وخمسون وربع إلى المائتين والخمسين التي في عنقه [3] .

م ٣٧٦٧- وقال أبو ثور : إن كان الرهن عبداً ، فقتل نفسه ، أو جرحها [٢/١٥٤/ألف] فليس على المرتهن شيء ، والنقص على الراهن .

وبه قال الشافعي .

٢٥- باب جناية العبد المرهون على سيده

قال أبو بكر :

م ٣٧٦٨- أجمع أهل العلم على أن العبد المرهون ، إذا جنى على سيده جناية تأتي على نفسه ، أو نقص أطرافه ، خطأ ، أنه رهن بحاله [4] .

م ٣٧٦٩- وكذلك لو جنى على عبد لمولاه ، أو أم ولد ، أو أمة ، أو مدبر ، أو مال لمولاه .

م ٣٧٧٠- فإن جنى جناية عمداً ، أتت على نفس السيد ، ففي هذا أقاويل :

أحدها : أن الاولياء بالخيار ، إن شاؤوا اقتصوا منه ، فإن اقتصوا

(١) في المبسوط : (ولا يفتكهما إلا جميعاً لاتحاد العقد فيهما) ١٦٨/٢١ .

(٢) في المبسوط : بقي في الفاقئ الأول (١٦٨/٢١) .

(٣) في المبسوط : مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه (١٦٩/٢١) .

(٤) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٩ رقم ٥٨٦ .

منه [1] فقد بطل الرهن ، والدين ثابت في ماله ، وإن عفوا على غير مال ، كان رهناً بحاله . هذا قول الشافعي [2] .

وقال أصحاب الرأي : عليه القصاص ، ويبطل الدين والرهن إذا قُتِل .

وقال الثوري : إذا قتل سيدَه ، فليس على المرتهن منه شيء ، هو ماله ، بعضه في بعض . وبه قال أحمد ، وإسحاق قالا : وهو رهن بحاله .

وقال أبو ثور : جنايته على السيد باطل ، وهو رهن بحاله .

٢٦- باب جناية العبد المرهون على ابن الراهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٧١- واختلفوا في العبد المرهون ، يجني على ابن الراهن ، وارثه جناية تأتي على نفسه .

فكان الشافعي يقول : " للراهن القود أو العفو على الدية ، أو غير الدية فإن عفا على الدية ، بيع العبد ، وخرج من الرهن ، فإن اشتراه سيده الراهن فهو مملوك له لا يجبر على أن يعيده في الرهن ، لأنه ملكه بغير الملك الأول " [3] .

وقال أبو ثور : إذا كان المطالب بها الأب فلا جناية له على عبده .

---

(١) " فإن اقتصوا منه " سقط من الدار .

(٢) الأم ١٧٦/٣ ، باب جناية العبد المرهون على سيده ..الخ .

(٣) قاله في الأم ١٧٧/٣-١٧٨ .

وقال أصحاب الرأي : إذا كانت جنايته على ابن الراهن أو المرتهن كانت جنايته على هذا كجنايته على رجل غريب ، يدفع بذلك العبد ، أو يفتدى [1] .

٢٧ـ باب جناية العبد المرهون على المرتهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٧٢- واختلفوا في العبد المرهون يجني على المرتهن .

فقال أبو ثور : يقال للراهن : إما أن تسلمه ، وإما أن تفتديه ، فإن فداه فهو رهن بحاله ، وإن أسلمه فهو للمرتهن ، والدين على الراهن .

وقال أصحاب الرأي : يقال للراهن [٢/١٥٤/ب] ادفعه أو افده ، فإن دفعه فقبله المرتهن صار عبداً له ، ويبطل الدين والرهن ، وإن فداه كان على الراهن نصف الفداء ، ويكون رهناً على حاله . هذا قول النعمان [2] .

وإن كانت الجناية عمداً أتت على نفس المرتهن ، فعليه القصاص ، فإن قتل بطل الدين والرهن في قول أصحاب الرأي .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : لا يبطل دين المرتهن بقتل الرهن ، ويكون الدين لورثة المرتهن على الراهن .

---

(١) المبسوط ١٧٩/٢١ .

(٢) أنظر بيان قوله ووجهة نظره في المبسوط ١٨٠/٢١ ، ١٨١ .

٢٨ـ باب جناية العبد المرهون على غير الراهن والمرتهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٧٣- واختلفوا في العبد المرهون الذي يساوي ألفين ، وهو رهن بألف ، يقتل رجلا خطأ .

فكان الشافعي يقول : " الخصم فيه المالك الراهن ، يقال له : إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع ، والعبد مرهون بحاله ، وإن لم تفده بيع العبد في الجناية ، وذلك أولى من الرهن " (١) .

قال أبو ثور : يقال للراهن : إما أن تسلمه وإما أن تفديه ، فإن فداه فهو رهن بحاله ، وإن سلمة فالدين على الراهن بحاله .

وفيه قول ثالث : وهو أن يخير الراهن والمرتهن ، فإن شاءا دفعاه ، وبطل الرهن ، وإن شاءا فدياه بالدية نصفين على كل واحد منهما النصف ، وكان رهناً على حاله .

وإن قال أحدهما : أدفع ، وقال الآخر : أفدي ، فليس يستقيم ذلك ، إما أن يفدياه ، وإما أن يدفعاه ، هذا قول أصحاب الرأي (٢) .

وقال الثوري : إذا ارتهن عبداً ، فجنى عنده جناية ، فما جنى فهو عليه ، ليس على الذي رهنه شيء .

٢٩ـ باب العبد المرهون يجنى عليه

قال أبو بكر :

م ٣٧٧٤- كان الشافعي يقول : " إذا جنى على العبد المرهون عبد للراهن ،

---

(١) قاله في الأم ١٧٩/٣ ، باب جناية العبد المرهون على الأجنبيين .

(٢) المبسوط ١٨٢/٢١ .

أو للمرتهن ، أو لغيرهما جناية أتت على نفسه ، فالخصم فيه سيد العبد الراهن ، والقصاص إليه ، فإن شاء اقتص ، فإن اقتص فقتله ، فليس عليه أن يبدل رهناً ، وإن اختار أخذ قيمة عبده ، دفعه إلى المرتهن ، يكون رهناً ، إلا أن يشاء أن يكون [1] قصاصاً من حق المرتهن " [2] .

وقال الثوري : إن اقتص فقد ذهب الرهن بما فيه ، إلا أن يكون للمرتهن فضل عن القيمة [٢/١٥٥/ألف] للعبد .

وقال أحمد : يؤخذ السيد برهن يكون قيمة العبد ، وبه قال إسحاق .

٣٠- باب مسائل من كتاب الرهن

قال أبو بكر :

م ٣٧٧٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال ، فادّى بعض المال ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له ، ولا يخرج من الرهن شيئاً ، حتى يوفيه آخر حقه ، أو يبرأ من ذلك [3] .

كذلك قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور [4] ، وأصحاب الرأي .

---

(١) في الأم : إلا أن يشاء يجعله قصاصاً .

(٢) قاله في الأم ٣/١٨١ ، باب الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٣٩ رقم ٥٨٧ .

(٤) " أبو ثور " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٣١٥ .

رب المال بيعه ، ولا فضل في المال ، جُبر المضارب [1] على بيعه ، أو يعطي رب المال رأس ماله .

وإن كان في المال فضل ، فإن المضارب يجبر على بيعه أيضاً إلا أن يشاء المضارب أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المال برأس ماله وحصته من الربح ، ويسلم رب المال ربع المال للمضارب بحصته من الربح ، فإن أبى ذلك رب المال جبر على ذلك .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

١٢- باب العامل يشترط أن يعمل معه رب المال

قال أبو بكر :

م ٣٨٢٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا دفع إلى آخر مالاً معاملة ، وأعانه رب المال ، من [2] غير شرط ، كان له ذلك جائزاً ، وممن حفظنا ذلك عنه : مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٨٢٦- وقال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : فإن اشترط عليه ، أن يعمل معه [٢/١٥٩/ألف] فهي مضاربة فاسدة ، والربح والوضيعة لرب المال ، وله أجر مثله في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [3] .

---

(١) في الأصلين : (جبر رب المال) وبذلك لا يستقيم الكلام .

(٢) في الدار " عن غير شرط " .

(٣) المبسوط ٨٣/٢٢ .

قال أبو بكر :

م ٣٨٢٧- لا تصح المضاربة حتى يسلم رب المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه ، هذا مذهب مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٨٢٨- فإن باع العامل أو اشترى [1] ، والمال بيد رب المال ، فربح أو وضع ، فهو لرب المال ، وعليه ، وللعامل أجر مثله في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

١٣- باب دفع مال اليتيم قراضا [2]

قال أبو بكر :

م ٣٨٢٩- واختلفوا في دفع مال اليتيم مضاربة [3] .

فممن روينا عنه أنه رأى ذلك : عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهو قول ابن عمر ، والنخعي ، والضحاك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وروينا عن الحسن أنه كره ذلك .

وقال إسحاق : للوصي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة ، إذا كان فيه نظر لليتيم .

وقال أصحاب الرأي في الأب والوصي كما قال إسحاق .

---

(١) في الدار " واشترى " .

(٢) وفي الدار " مضاربة " .

(٣) وفي الدار " قراضاً " .

١٤- باب العامل يشتري أبا رب المال

قال أبو بكر :

م ٣٨٣٠- إذا اشترى العامل أبا رب المال بإذنه ، عتق عليه ، وإذا اشتراه بغير إذن [١] ، فالعامل ضامن للمال ، والعبد له في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي [٢] .

م ٣٨٣١- وإذا اشترى العامل أبا نفسه .

فهو على المضاربة في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي كذلك ، إذا لم يكن في المال فضل ، فإذا كان في المال فضل فهو لازم له ، فيعتق من مال العامل ، وهو ضمان لما نقد من الثمن .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : العبد على المضاربة ، كان في المال فضل أو لم يكن فيه فضل .

قال أبو بكر : وبه نقول لأنه : لا شيء للعامل فيه حتى يقبض رب المال رأس ماله .

١٥- باب نفقة المضارب

قال أبو بكر :

م ٣٨٣٢- واختلفوا في نفقة المضارب [٣] إذا سافر .

---

(١) وفي الدار " أمره " .

(٢) المبسوط ٥٨/٢٢ .

(٣) وفي الدار " العامل " .

فقال مالك [1] ، والأوزاعي : ينفق بالمعروف ، إذا شخص بالمال ، وبه قال أبو ثور ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، ولا نفقة له في قولهم جميعاً حتى بشخص بالمال عن البلد .

وممن رأى للمضارب أن ينفق من المـال : الحسـن البـصري ، والنخعي .

وقالت طائفة : نفقته على نفسه ، وما أكل من المال فهـو ديـن عليه ، هذا قول [٢/١٥٩/ب] ابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال أحمد ، إلا أن يشترط .

م ٣٨٣٣- وفي قول الأوزاعي ، وأصحاب الرأي : ما كان من حجامة ، ودواء في مال نفسه .

وقال أبو ثور في الحجامة ، ودخول الحمام : من المال ، وشـرب الدواء وفصد العروق ، ومكافأة الأخوان : من مال نفسه .

واختلف فيه عن الشافعي ، فحكى البويطي عنه أنه قال ، كما قال ابن سيرين ، وحكى المزني عنه أنه قال كما قال مالك ، والأوزاعي .

١٦- باب مسائل من كتاب المضاربة

قال أبو بكر :

م ٣٨٣٤- واختلفوا في شراء رب المال ، أو العامل من مال المـضاربة : فكـان مالك يرى ذلك لرب المال [2] ، وبه قال الأوزاعي .

---

(١) كذا في "مط" ٢/٦٨٨ ، باب ما يجوز في القراض .

(٢) "مط" ٢/٦٨٨ ، والمنتقى ٥/١٥٣ .

وقال الثوري : للعامل أن يشتري ، إذا رضي ذلك رب المال ، وبه قال أحمد ، وإسحاق إذا باعه صاحب المال .

وقال أبو ثور : البيع باطل لا يجوز .

وحكي عن الكوفي أنه قال : جائز .

م ٣٨٣٥- كان الشافعي يقول : لا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد .

وقال مالك : إن قارضه إلى سنة رُد إلى قراض مثله .

وقال قائل : فيها قولان : أحدهما : كقول الشافعي ، والقول الآخر أنه جائز ، لأن المسلمين على شروطهم .

م ٣٨٣٦- وكان الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، وأبو ثور ، ومحمد [1] : يكرهون أن يدفع المسلم إلى النصراني ما لا مضاربة ، فإن فعل ذلك ، كان جائزاً .

م ٣٨٣٧- وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : للنصراني أن يقارض المسلم .

وكره ذلك مالك ، وابن أبي حازم .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي ، أقول في المسألتين جميعاً .

قال ابن سيرين : لا تعط الذمي مالا مضاربة ، وخذ منه .

م ٣٨٣٨- واختلفوا في المسلم ، يدفع إلى النصراني مالا قراضاً ، فيشتري به خمراً أو خنزيراً .

فكان الشافعي يقول : شراؤه باطل ، ويضمن المال ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقال الثوري : إن اشتراه متعمداً ضمن ، وإن اشتراه جاهلا لم يضمن .

---

(١) المبسوط ٢٢/٦٠ ، ١٢٥ .

فإن اشترى النصراني بالمال خنزيراً أو خمراً ، فإن ابن الحسن زعم أن ذلك جائز على رب المال [على ما اشترطا] [1] ، وإن كان مسلماً في قياس قول أبي حنيفة [2] ، فإن باع النصراني ذلك ، فربح ربحا ، فالربح [٢/١٦٠/ألف] بينهما في قياس قول أبي حنيفة [3] على ما اشترطاه ، وينبغي للمسلم أن يتصدق بنصيبه من الربح ، وإن كان فيه وضيعة ، فهو على رب المال .

وفي قول يعقوب ، ومحمد : جميع ما اشترى المضارب من الخمر والخنزير لازم للمضارب ، ولا يلزم شيء من ذلك رب المال ، والعامل ضامن للمال ، إن كان نقد منه شيئاً في ذلك ، والربح للعامل ، والوضيعة عليه [4] .

م ٣٨٣٩- وفي قولهم جميعاً : إن اشترى ميتة فالشراء باطل ، ويضمن المال .

م ٣٨٤٠- وإن اشترى درهماً بدرهمين ، فالبيع فاسد ، فإن باع ، فربح ، أو وضع ، فإن ذلك جائز ، والربح بينهما على اشترطا ، والوضيعة على المال [5] .

قال أبو بكر : ليس بين الخمر ، والخنزير ، والميتة فرق ، وكل ما وزن النصراني من المال في ثمن المحرم ، فهو ضامن له ، ولا يجوز مما قالوه ، لأن ذلك خلاف ما حرمه الله عز وجل ، ورسوله ﷺ .

م ٣٨٤١- واختلفوا في الرجل ، يقر بالديون [6] ، والمضاربة ، ثم يهلك .

---

(١) ما بين المعكوفين من " الدار " .

(٢) " في قياس قول أبي حنيفة " ساقط من الدار .

(٣) " في قياس قول أبي حنيفة " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ٦٠/٢٢ .

(٥) انظر المبسوط ٦٠/٢٢ .

(٦) في الدار " بالدين " .

فقالت طائفة : يقسم المال بينهم [1] بالحصص ، روي ذلك عن الشعبي ، وبه قال مالك .

وقال الحارث العكلي : يبدأ بالدين .

م ٣٨٤٢- وإذا دفع رجل إلى رجل مالا مضاربة ، فارتد العامل عن الإسلام ، ثم اشترى ، وباع ، فربح ، أو وضع ، فذلك على المضاربة في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٣٨٤٣- وليس للعامل أن يزوج ما اشترى من الرقيق بعضهم من بعض ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [3] .

م ٣٨٤٤- وليس له أن يكاتب منهم أحداً في قولهم جميعاً .

م ٣٨٤٥- وإذا اشترى المتاع ، فقصره من ماله ، على أن يرجع في مال القراض .

فقال أبو ثور : يرجع بذلك .

وقال أصحاب الرأي : لا يرجع به ، لأنه متطوع ، وهو مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وبه أقول .



(١) في الدار " بينهما " .

(٢) المبسوط ١٢٧/٢٢ .

(٣) هذه المسألة بأكملها ساقطة من الدار ، وثابتة في العمانية /٣٤٣ .

٦٨- كتاب الحوالة والكفالة

قال أبو بكر :

(ح ١٣٠٠) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " العاريةُ مؤدّاة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضيٌّ ، والزعيم غارم " (١) .

قال أبو بكر : والزعيم الكفيل ، كذلك قيل في قوله تعالى : ﴿ وأنا به زعيم ﴾ الآية (٢) أي كفيل ، ويقال حميل .

(ح ١٣٠١) وثبت عن النبي ﷺ " أنه أتي بجنازة ليصلي عليها ، فقال : عليه دين ؟ فقالوا : نعم ديناران ، قال : أترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، قال : فصلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : هما عليّ يا رسول الله ، فصلى عليه رسول الله ﷺ " (٣) .

م ٣٨٤٦- وقد اختلف أهل العلم في الدين يضمنه الحي عن الميت الذي لم يترك وفاء .

---

(١) أخرجه "د" في البيوع والإجارات ، باب في تضمين العارية ٣/٨٢٤-٨٢٥ رقم ٣٥٦٥ ، في حديث طويل ، و"جه" في الصدقات ، باب العارية ٢/٨٠١-٨٠٢ رقم ٢٣٩٨ ، وفي الزوائد : إسناد حديث أبي أمامة ضعيف لقد ليس إسماعيل بن عياش ، لكن لم ينفرد به ابن عياش ، فقد رواه ابن حبان في صحيحه بوجه آخر ، و"ت" في البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٣/٣٤ رقم ١٢٦٩ ، من حديث أبي أمامة ، وقال : حديث أبي أمامة حديث حسن ، و"حم" ٥/٢٦٨ .

(٢) سورة يوسف : ٧٢ .

(٣) أخرجه "خ" في الحوالة ، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ٤/٤٦٦-٤٦٧ رقم ٢٢٨٩ ، وفي الكفالة ، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع ٤/٤٧٤ رقم ٢٢٩٥ ، من حديث سلمة بن الأكوع .

فكان الشافعي يقول : الضمان لازم ، ترك الميت شيئاً أو لم يترك ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وقال النعمان : لا ضمان على الكفيل ، لأن الدين قد تــوي [1] ، وقال : إن ترك الميت شيئاً ضمن الكفيل بقدر ما ترك .

قال أبو بكر : في امتناع النبي ﷺ من الصلاة عليه قبل ضـــمان أبي قتادة ، وصلاته عليه بعد ضمان أبي قتادة : دليل بين على صـــحة ضمان أبي قتادة ، وهذا خلاف قول النعمان ، لأهم ذكروا أن الرجل لم يترك لذلك وفاء .

١ـ باب المال ، يضمنه الرجل عن الرجل [2] ، هل يبرأ المضمون عنه أم لا ؟

قال أبو بكر :

م ٣٨٤٧- اختلف أهل العلم في المال ، يضمنه الرجل عن الرجل ، هـــل يـــبرأ المضمون عنه المال بالضمان عنه أم لا ؟ .

فقالت طائفة : لصاحب المـــال أن يأخـــذ بمالـــه أيهمـــا شـــاء ، حتى يستوفي ماله ، هـــذا قـــول ســـفيان الثـــوري ، والـــشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأصحاب الـــرأي ، وهـــو علـــى مذهب مالك [3] .

---

(١) وفي الدار " تواه " .

(٢) وفي الدار " الرجل على الرجل " .

(٣) هذا قول مالك المشهور عنه ، كما في المنتقى شرح الموطأ ٨٠/٦ ، والشرح الكبير ٣٢٩/٣ .

وكان أبو ثور يقول : الكفالة والحوالة سواء ، ولا يجوز أن يكون مال واحد [1] على اثنين ، وبه قال ابن أبي ليلى ، إلا أن يشترط المكفول له أن يأخذ به أيهما شاء .

واحتج هذا القائل بأن النبي ﷺ امتنع أن يصلي على الذي كان عليه الدين ، قبل ضمان أبي قتادة ، وصلى عليه بعد ضمانه ، فدل ذلك على الفرق بين الحالين .

وقال بعض من يحتج للقول الأول في قوله ﷺ في بعض الأخبار لما ذكر أنه قضى عنه :

(ح ١٣٠٢) " الآن بردت عليه جلده " [2] .

(ح ١٣٠٣) وفي قوله ﷺ : " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " [3] .

دليل على أن البراءة إنما تقع بالأداء عنه .

٢ـ باب الحوالة بالدين على المليء وغير المليء

قال أبو بكر :

(ح ١٣٠٤) ثبت أن رسول الله قال : " مطلُ الغني ظُلم ، ومن أتبع على

---

(١) في الأصلين : مالا واحداً .

(٢) أخرجه "حم" ٣/٣٣٠ ، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٢/٥٨ ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي في مختصره وقال : صحيح ، من حديث جابر .

(٣) أخرجه "جه" في الصدقات ، باب التشديد في الدين ٢/٨٠٦ رقم ٢٤١٣ ، و"ت" في الجنائز ، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : نفس المؤمن ...الخ . ٢/٣٤١ رقم ١٠٨٠ ، ١٠٨١ ، من حديث أبي هريرة ، وقال : هذا حديث حسن .

مليءٍ فليتبع "[1] [٢/١٦١/ألف] .

قال أبو بكر :

م ٣٨٤٨- وقد اختلف أهل العلم في الرجل يحتال بالمال على مليء من الناس ، ثم يفلس المحال عليه أو يموت .

فقالت طائفة : يرجع على المحيل بماله ، هذا قول شريح ، والشعبي ، والنخعي .

وقال أصحاب الرأي : إذا مات الذي أحيل عليه ، ولم يترك وفاء ، رجع على المحيل ، في قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وإن أفلس وفلسه القاضي ، رجع أيضاً في قول يعقوب ، ومحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يرجع ما دام حياً ، حتى يموت ، ولا يترك شيئاً ، هذا قول الحكم .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا يرجع على المحيل بشيء ، أفلس المحال عليه ، أو مات ، هذا قول مالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي عبيد ، وأبي ثور .

غير أن مالكاً كان يقول : إن أحاله عليه ، وهو لا يعلم أنه مفلس ، ثم اطلع عليه ، فإنه يرجع على صاحبه ، لأنه غره .

وكان الحسن البصري[2] لا يرى الحوالة براءة ، إلا أن يبرئه ، فإن أبرأه برئ .

قال أبو بكر : بقول مالك ، والشافعي - رحمهما الله - أقول .

---

(١) أخرجه "خ" في الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ٤/٤٦٤ رقم ٢٢٨٧ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في المساقاة ، باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة ...الخ ، ٣/١١٩٧ رقم ٣٣ (١٥٦٤) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ٨/٢٦٩-٢٧٠ رقم ١٥١٧٨ .

٣ـ باب مسألـــة

قال أبو بكر :

م ٣٨٤٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحوالة [(١)] بجعل يأخذه الحميل ، لا تحل ، ولا تجوز .

م ٣٨٥٠- واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط .

فكان الثوري يقول : إذا قال الرجل للرجل : أكفل عـــني ولـــك ألف درهم ، فإن الكفالة جائزة وترد عليه [(٢)] الألف درهم .

م ٣٨٥١- وإذا قال : استقرض لي من فلان ألف درهم ، ولك عشرة دراهم .

قال : هذا لا خير فيه ، لأنه قرض جر منفعة .

وقال أحمد في مسألة الكفالة : ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق .

وقال إسحاق : ما أعطاه من شيء ، فهو حسن .

وقال أحمد [(٣)] في المسألة الثانية في القرض : لا بأس به .

وقال إسحاق : أكرهه .

٤ـ باب الكفالة بدين غير مسمى ولا معلوم قدره

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٢- واختلفوا في الرجل ، يقول للرجل : كل حق لك على فـــلان فأنـــا له ضامن [(٤)] .

---

(١) وفي الدار " الحمالة " ، وفي العمانية /٣٥٢ " المَحال " .

(٢) وفي الدار " إليه " .

(٣) وقال أحمد إلى آخر الفقرة ، ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٣٥٤ .

(٤) روى له "عب" ١٧٤/٨ رقم ١٤٧٧٠ .

فقالت طائفة : ليس ذلك بشيء ، حتى يسمي المال ، هــذا قــول سفيان الثوري ، وابن أبي ليلى ، والليث بن سعد ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأن ذلك مجهول .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك جــائز ، هــذا قــول النعمــان ، وبه يأخذ .

٥- باب كفالة [٢/١٦١/ب] العبد المأذون له في التجارة

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٣- واختلفوا في كفالة العبد المأذون له في التجارة .

فقال ابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان : لا تجوز .

وقال أبو ثور : إن كان ذلك من قبل التجارة ، جاز ، وإن كــان تطوعاً لم يجز .

وقال عبد الملك : ذلك جائز .

قال أبو بكر : لا يجوز ذلك إلا بإذن السيد .

٦- باب الدين يكون على الرجل إلى أجل ، فيموت

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٤- واختلفوا في الدين ، يكون على الرجل إلى أجل ، فيمــوت الــذي عليه الدين ، قبل محل الأجل .

فقالت طائفة : يحل الدين بموته ، هكذا قال الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، ومالك بن أنس ، وسوار بن عبد الله ، والثوري ، والشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن الدين إلى أجله ، إذا وثق الورثة ، هذا قول ابن سيرين ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد .

وفيه قول ثالث : وهو أن الدين إلى أجله [1] ، هكذا قال طاووس ، والزهري ، وأبو بكر بن محمد ، وسعد بن إبراهيم .

وفيه قول رابع : وهو أن الذي عليه الدين ، إذا أفلس ، أو مات ، وعليه دين إلى أجل ، فقد حل دينه ، إلا أن يقول الغرماء لصاحب الدين إلى أجل : خل بيننا وبين ماله ، ننتفع به إلى أجلك [2] ، ونحن ضامنون لك لحقك ، قال : فذلك لهم ، ولا يقبل ذلك من الورثة ، إن قالوه ، لمكان الميراث .

م ٣٨٥٥- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ديون الميت على الناس إلى الآجال [3] أنها إلا آجالها ، لا تحل بموته [4] .

م ٣٨٥٦- وقال الثوري ، والشافعي : إذا تكفل الرجل عن الرجل بالدين [5] ، فمات الحميل قبل محل الدين ، أخذ من مال الكفيل ، وليس لورثة الكفيل أن يرجعوا على المحمول عنه ، حتى يبلغ الأجل .

---

(١) " إذا وثق الورثة ... إلى قوله : إلى أجله " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " أجله " .

(٣) وفي الدار " إلى الأجل " .

(٤) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤١ رقم ٥٩٨ .

(٥) وفي الدار " بدين " .

٧ـ باب ضمان الرجل عن [١] الرجل بغير أمره

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٧- أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل مالا معلوماً بأمره لرجل ، أن الضمان لازم له ، وله أن يأخذه بما ضمن عنه [٢] .

م ٣٨٥٨- واختلفوا في الرجل يضمن عن الرجل مالاً بغير أمره ، فيؤدي المال ويريد الرجوع به على الذي أدى عنه .

فقال عبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق : يرجع به عليه ، وشبه أحمد [٢/١٦٢/ألف] ذلك بالأسير ، يشتريه الرجل من العدو ، بغير أمره ، وقال أحمد : أليس كلهم قال : يرجع عليه بالثمن ، وبه قال إسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يرجع به عليه ، إذا أدى عنه بغير أمره ، هذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول ، فأما ما قال أحمد في الأسير ، وقال : أليس كلهم قال : يرجع عليه ، فالجواب في ذلك ، أن يقال لمن يقول بقوله : لا ما قاله الناس كلهم ، هذا سفيان الثوري ، والشافعي يقولان : لا يرجع على الأسير ، لأنه متطوع بما فعل .

ولو كانوا قد أجمعوا في أمر الأسير ، لم يجز أن يجعل إحدى المسألتين قياساً على الأخرى ، لأن استنقاذ الأسارى واجب على المسلمين ،

---

(١) وفي الدار " على الرجل " .

(٢) كتاب الإجماع /١٤١ رقم ٥٩٩ .

لأن النبي ﷺ أمر به ، وقضاء ديون الناس ليس بواجب على أحد [1] .

(ح ١٣٠٥) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " عودوا المرضى ، وفُكوا العاني " [2] .

٨ـ باب الكفالة في الحدود وبالنفس [3]

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٩- الأكثر من علماء الأمصار لا يرون الكفالة في الحدود جائزة ، إذ غير جائز أن يحدّ الضامن ، ولا يؤخذ بفعل غيره .

وممن قال لا كفالة في الحدود : الحسن البصري ، وشريح ، والشعبي .

وروي ذلك عن مسروق ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٨٦٠- واختلفوا في الرهن في الكفالة .

فقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق : لا يكون رهناً حتى يغرم المال .

وأجاز عبيد الله بن الحسن الرهن في ذلك .

م ٣٨٦١- واختلفوا في الكفالة بالنفس .

فأوجب ذلك أكثر من أهل العلم ، هذا مذهب شريح ، وبه قال

---

(١) وفي الدار " عليهم " .

(٢) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب فكاك الأسير ٦/١٦٧ رقم ٣٠٤٦ ، من حديث أبي موسى ، وفي مواضع أخرى كثيرة .

(٣) وفي الدار " الحدود بالنفس " .

رب المال بيعه ، ولا فضل في المال ، جُبر المضارب [1] على بيعه ، أو يعطي رب المال رأس ماله .

وإن كان في المال فضل ، فإن المضارب يجبر على بيعه أيضاً إلا أن يشاء المضارب أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المال برأس ماله وحصته من الربح ، ويسلم رب المال ربع المال للمضارب بحصته من الربح ، فإن أبى ذلك رب المال جبر على ذلك .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

١٢- باب العامل يشترط أن يعمل معه رب المال

قال أبو بكر :

م ٣٨٢٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا دفع إلى آخر مالاً معاملة ، وأعانه رب المال ، من [2] غير شرط ، كان له ذلك جائزاً ، وممن حفظنا ذلك عنه : مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٨٢٦- وقال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : فإن اشترط عليه ، أن يعمل معه [٢/١٥٩/ألف] فهي مضاربة فاسدة ، والربح والوضيعة لرب المال ، وله أجر مثله في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [3] .

---

(١) في الأصلين : (جبر رب المال) وبذلك لا يستقيم الكلام .

(٢) في الدار " عن غير شرط " .

(٣) المبسوط ٨٣/٢٢ .

قال أبو بكر :

م ٣٨٢٧- لا تصح المضاربة حتى يسلم رب المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه ، هذا مذهب مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٨٢٨- فإن باع العامل أو اشترى [١] ، والمال بيد رب المال ، فربح أو وضع ، فهو لرب المال ، وعليه ، وللعامل أجر مثله في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

١٣- باب دفع مال اليتيم قراضا [٢]

قال أبو بكر :

م ٣٨٢٩- واختلفوا في دفع مال اليتيم مضاربة [٣] .

فممن روينا عنه أنه رأى ذلك : عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهو قول ابن عمر ، والنخعي ، والضحاك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وروينا عن الحسن أنه كره ذلك .

وقال إسحاق : للوصي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة ، إذا كان فيه نظر لليتيم .

وقال أصحاب الرأي في الأب والوصي كما قال إسحاق .

---

(١) في الدار " واشترى " .

(٢) وفي الدار " مضاربة " .

(٣) وفي الدار " قراضاً " .

١٤ـ باب العامل يشتري أبا رب المال

قال أبو بكر :

م ٣٨٣٠- إذا اشترى العامل أبا رب المال بإذنه ، عتق عليه ، وإذا اشتراه بغير إذن [١] ، فالعامل ضامن للمال ، والعبد له في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي [٢] .

م ٣٨٣١- وإذا اشترى العامل أبا نفسه .

فهو على المضاربة في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي كذلك ، إذا لم يكن في المال فضل ، فإذا كان في المال فضل فهو لازم له ، فيعتق من مال العامل ، وهو ضمان لما نقد من الثمن .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : العبد على المضاربة ، كان في المال فضل أو لم يكن فيه فضل .

قال أبو بكر : وبه نقول لأنه : لا شيء للعامل فيه حتى يقبض رب المال رأس ماله .

١٥ـ باب نفقة المضارب

قال أبو بكر :

م ٣٨٣٢- واختلفوا في نفقة المضارب [٣] إذا سافر .

---

(١) وفي الدار " أمره " .

(٢) المبسوط ٥٨/٢٢ .

(٣) وفي الدار " العامل " .

فقال مالك [1] ، والأوزاعي : ينفق بالمعروف ، إذا شخص بالمال ، وبه قال أبو ثور ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، ولا نفقة له في قولهم جميعاً حتى بشخص بالمال عن البلد .

وممن رأى للمضارب أن ينفق من المال : الحسن البصري ، والنخعي .

وقالت طائفة : نفقته على نفسه ، وما أكل من المال فهو دين عليه ، هذا قول [٢/١٥٩/ب] ابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال أحمد ، إلا أن يشترط .

م ٣٨٣٣- وفي قول الأوزاعي ، وأصحاب الرأي : ما كان من حجامة ، ودواء في مال نفسه .

وقال أبو ثور في الحجامة ، ودخول الحمام : من المال ، وشرب الدواء وفصد العروق ، ومكافأة الأخوان : من مال نفسه .

واختلف فيه عن الشافعي ، فحكى البويطي عنه أنه قال ، كما قال ابن سيرين ، وحكى المزني عنه أنه قال كما قال مالك ، والأوزاعي .

١٦- باب مسائل من كتاب المضاربة

قال أبو بكر :

م ٣٨٣٤- واختلفوا في شراء رب المال ، أو العامل من مال المضاربة : فكان مالك يرى ذلك لرب المال [2] ، وبه قال الأوزاعي .

---

(١) كذا في "مط" ٢/٦٨٨ ، باب ما يجوز في القراض .

(٢) "مط" ٢/٦٨٨ ، والمنتقى ٥/١٥٣ .

وقال الثوري : للعامل أن يشتري ، إذا رضي ذلك رب المال ، وبه قال أحمد ، وإسحاق إذا باعه صاحب المال .

وقال أبو ثور : البيع باطل لا يجوز .

وحكي عن الكوفي أنه قال : جائز .

م ٣٨٣٥- كان الشافعي يقول : لا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد .

وقال مالك : إن قارضه إلى سنة رُد إلى قراض مثله .

وقال قائل : فيها قولان : أحدهما : كقول الشافعي ، والقول الآخر أنه جائز ، لأن المسلمين على شروطهم .

م ٣٨٣٦- وكان الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، وأبو ثور ، ومحمد [1] : يكرهون أن يدفع المسلم إلى النصراني ما لا مضاربة ، فإن فعل ذلك ، كان جائزاً .

م ٣٨٣٧- وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : للنصراني أن يقارض المسلم .

وكره ذلك مالك ، وابن أبي حازم .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي ، أقول في المسألتين جميعاً .

قال ابن سيرين : لا تعط الذمي مالا مضاربة ، وخذ منه .

م ٣٨٣٨- واختلفوا في المسلم ، يدفع إلى النصراني مالا قراضاً ، فيشتري به خمراً أو خنزيراً .

فكان الشافعي يقول : شراؤه باطل ، ويضمن المال ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقال الثوري : إن اشتراه متعمداً ضمن ، وإن اشتراه جاهلا لم يضمن .

---

(١) المبسوط ٦٠/٢٢ ، ١٢٥ .

فإن اشترى النصراني بالمال خنزيراً أو خمراً ، فإن ابن الحسن زعم أن ذلك جائز على رب المال [على ما اشترطا] [1] ، وإن كان مسلماً في قياس قول أبي حنيفة [2] ، فإن باع النصراني ذلك ، فربح ربحا ، فالربح [٢/١٦٠/ألف] بينهما في قياس قول أبي حنيفة [3] على ما اشترطاه ، وينبغي للمسلم أن يتصدق بنصيبه من الربح ، وإن كان فيه وضيعة ، فهو على رب المال .

وفي قول يعقوب ، ومحمد : جميع ما اشترى المضارب من الخمر والخنزير لازم للمضارب ، ولا يلزم شيء من ذلك رب المال ، والعامل ضامن للمال ، إن كان نقد منه شيئاً في ذلك ، والربح للعامل ، والوضيعة عليه [4] .

م ٣٨٣٩- وفي قولهم جميعاً : إن اشترى ميتة فالشراء باطل ، ويضمن المال .

م ٣٨٤٠- وإن اشترى درهماً بدرهمين ، فالبيع فاسد ، فإن باع ، فربح ، أو وضع ، فإن ذلك جائز ، والربح بينهما على اشترطا ، والوضيعة على المال [5] .

قال أبو بكر : ليس بين الخمر ، والخنزير ، والميتة فرق ، وكل ما وزن النصراني من المال في ثمن المحرم ، فهو ضامن له ، ولا يجوز مما قالوه ، لأن ذلك خلاف ما حرمه الله عز وجل ، ورسوله ﷺ .

م ٣٨٤١- واختلفوا في الرجل ، يقر بالديون [6] ، والمضاربة ، ثم يهلك .

---

(١) ما بين المعكوفين من " الدار " .

(٢) " في قياس قول أبي حنيفة " ساقط من الدار .

(٣) " في قياس قول أبي حنيفة " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ٢٢/٦٠ .

(٥) انظر المبسوط ٢٢/٦٠ .

(٦) في الدار " بالدين " .

فقالت طائفة : يقسم المال بينهم [1] بالحصص ، روي ذلك عن الشعبي ، وبه قال مالك .

وقال الحارث العكلي : يبدأ بالدين .

م ٣٨٤٢- وإذا دفع رجل إلى رجل مالا مضاربة ، فارتد العامل عن الإسلام ، ثم اشترى ، وباع ، فربح ، أو وضع ، فذلك على المضاربة في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٣٨٤٣- وليس للعامل أن يزوج ما اشترى من الرقيق بعضهم من بعض ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [3] .

م ٣٨٤٤- وليس له أن يكاتب منهم أحداً في قولهم جميعاً .

م ٣٨٤٥- وإذا اشترى المتاع ، فقصره من ماله ، على أن يرجع في مال القراض .

فقال أبو ثور : يرجع بذلك .

وقال أصحاب الرأي : لا يرجع به ، لأنه متطوع ، وهو مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وبه أقول .

❁❁❁

(١) في الدار " بينهما " .

(٢) المبسوط ١٢٧/٢٢ .

(٣) هذه المسألة بأكملها ساقطة من الدار ، وثابتة في العمانية /٣٤٣ .

٦٨- كتاب الحوالة والكفالة

قال أبو بكر :

(ح ١٣٠٠) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " العاريةُ مؤدّاة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضيٌّ ، والزعيم غارم " (١) .

قال أبو بكر : والزعيم الكفيل ، كذلك قيل في قوله تعالى : ﴿ وأنا به زعيم ﴾ الآية (٢) أي كفيل ، ويقال حميل .

(ح ١٣٠١) وثبت عن النبي ﷺ " أنه أتي بجنازة ليصلي عليها ، فقال : عليه دين ؟ فقالوا : نعم ديناران ، قال : أترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، قال : فصلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : هما عليّ يا رسول الله ، فصلى عليه رسول الله ﷺ " (٣) .

م ٣٨٤٦- وقد اختلف أهل العلم في الدين يضمنه الحي عن الميت الذي لم يترك وفاء .

---

(١) أخرجه "د" في البيوع والإجارات ، باب في تضمين العارية ٣/٨٢٤-٨٢٥ رقم ٣٥٦٥ ، في حديث طويل ، و"جه" في الصدقات ، باب العارية ٢/٨٠١-٨٠٢ رقم ٢٣٩٨ ، وفي الزوائد : إسناد حديث أبي أمامة ضعيف لقد ليس إسماعيل بن عياش ، لكن لم ينفرد به ابن عياش ، فقد رواه ابن حبان في صحيحه بوجه آخر ، و"ت" في البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٣/٣٤ رقم ١٢٦٩ ، من حديث أبي أمامة ، وقال : حديث أبي أمامة حديث حسن ، و"حم" ٥/٢٦٨ .

(٢) سورة يوسف : ٧٢ .

(٣) أخرجه "خ" في الحوالة ، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ٤/٤٦٦-٤٦٧ رقم ٢٢٨٩ ، وفي الكفالة ، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع ٤/٤٧٤ رقم ٢٢٩٥ ، من حديث سلمة بن الأكوع .

فكان الشافعي يقول : الضمان لازم ، ترك الميت شيئاً أو لم يترك ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وقال النعمان : لا ضمان على الكفيل ، لأن الدين قد توي [1] ، وقال : إن ترك الميت شيئاً ضمن الكفيل بقدر ما ترك .

قال أبو بكر : في امتناع النبي ﷺ من الصلاة عليه قبل ضمان أبي قتادة ، وصلاته عليه بعد ضمان أبي قتادة : دليل بين على صحة ضمان أبي قتادة ، وهذا خلاف قول النعمان ، لأنهم ذكروا أن الرجل لم يترك لذلك وفاء .

١ـ باب المال ، يضمنه الرجل عن الرجل [2] ، هل يبرأ المضمون عنه أم لا ؟

قال أبو بكر :

م ٣٨٤٧- اختلف أهل العلم في المال ، يضمنه الرجل عن الرجل ، هل يبرأ المضمون عنه المال بالضمان عنه أم لا ؟ .

فقالت طائفة : لصاحب المال أن يأخذ بماله أيهما شاء ، حتى يستوفي ماله ، هذا قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي ، وهو على مذهب مالك [3] .

---

(١) وفي الدار " تواه " .

(٢) وفي الدار " الرجل على الرجل " .

(٣) هذا قول مالك المشهور عنه ، كما في المنتقى شرح الموطأ ٦/٨٠ ، والشرح الكبير ٣/٣٢٩ .

وكان أبو ثور يقول : الكفالة والحوالة سواء ، ولا يجوز أن يكون مال واحد [1] على اثنين ، وبه قال ابن أبي ليلى ، إلا أن يشترط المكفول له أن يأخذ به أيهما شاء .

واحتج هذا القائل بأن النبي ﷺ امتنع أن يصلي على الذي كان عليه الدين ، قبل ضمان أبي قتادة ، وصلى عليه بعد ضمانه ، فدل ذلك على الفرق بين الحالين .

وقال بعض من يحتج للقول الأول في قوله ﷺ في بعض الأخبار لما ذكر أنه قضى عنه :

(ح ١٣٠٢) " الآن بردت عليه جلده " [2] .

(ح ١٣٠٣) وفي قوله ﷺ : " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " [3] .

دليل على أن البراءة إنما تقع بالأداء عنه .

٢- باب الحوالة بالدين على المليء وغير المليء

قال أبو بكر :

(ح ١٣٠٤) ثبت أن رسول الله قال : " مطلُ الغني ظُلم ، ومن أتبع على

---

(١) في الأصلين : مالا واحداً .

(٢) أخرجه "حم" ٣/٣٣٠ ، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٢/٥٨ ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي في مختصره وقال : صحيح ، من حديث جابر .

(٣) أخرجه "جه" في الصدقات ، باب التشديد في الدين ٢/٨٠٦ رقم ٢٤١٣ ، و"ت" في الجنائز ، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : نفس المؤمن ...الخ . ٢/٣٤١ رقم ١٠٨٠ ، ١٠٨١ ، من حديث أبي هريرة ، وقال : هذا حديث حسن .

مليءٍ فليتبع "[1] [٢/١٦١/ألف] .

قال أبو بكر :

م ٣٨٤٨- وقد اختلف أهل العلم في الرجل يحتال بالمال على مليء من الناس ، ثم يفلس المحال عليه أو يموت .

فقالت طائفة : يرجع على المحيل بماله ، هذا قول شريح ، والشعبي ، والنخعي .

وقال أصحاب الرأي : إذا مات الذي أحيل عليه ، ولم يترك وفاء ، رجع على المحيل ، في قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وإن أفلس وفلسه القاضي ، رجع أيضاً في قول يعقوب ، ومحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يرجع ما دام حياً ، حتى يموت ، ولا يترك شيئاً ، هذا قول الحكم .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا يرجع على المحيل بشيء ، أفلس المحال عليه ، أو مات ، هذا قول مالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي عبيد ، وأبي ثور .

غير أن مالكاً كان يقول : إن أحاله عليه ، وهو لا يعلم أنه مفلس ، ثم اطلع عليه ، فإنه يرجع على صاحبه ، لأنه غره .

وكان الحسن البصري[2] لا يرى الحوالة براءة ، إلا أن يبرئه ، فإن أبرأه برئ .

قال أبو بكر : بقول مالك ، والشافعي - رحمهما الله - أقول .

---

(١) أخرجه "خ" في الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ٤/٤٦٤ رقم ٢٢٨٧ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في المساقاة ، باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة ...الخ ، ٣/١١٩٧ رقم ٣٣ (١٥٦٤) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ٨/٢٦٩-٢٧٠ رقم ١٥١٧٨ .

٣ـ باب مسألـــة

قال أبو بكر :

م ٣٨٤٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحوالة [١] بجعل يأخذه الحميل ، لا تحل ، ولا تجوز .

م ٣٨٥٠- واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط .

فكان الثوري يقول : إذا قال الرجل للرجل : أكفل عـــني ولـــك ألف درهم ، فإن الكفالة جائزة وترد عليه [٢] الألف درهم .

م ٣٨٥١- وإذا قال : استقرض لي من فلان ألف درهم ، ولك عشرة دراهم .

قال : هذا لا خير فيه ، لأنه قرض جر منفعة .

وقال أحمد في مسألة الكفالة : ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق .

وقال إسحاق : ما أعطاه من شيء ، فهو حسن .

وقال أحمد [٣] في المسألة الثانية في القرض : لا بأس به .

وقال إسحاق : أكرهه .

٤ـ باب الكفالة بدين غير مسمى ولا معلوم قدره

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٢- واختلفوا في الرجل ، يقول للرجل : كل حق لك على فـــلان فأنـــا له ضامن [٤] .

---

(١) وفي الدار " الحمالة " ، وفي العمانية /٣٥٢ " المَحَال " .

(٢) وفي الدار " إليه " .

(٣) وقال أحمد إلى آخر الفقرة ، ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٣٥٤ .

(٤) روى له "عب" ١٧٤/٨ رقم ١٤٧٧٠ .

فقالت طائفة : ليس ذلك بشيء ، حتى يسمي المال ، هـذا قـول سفيان الثوري ، وابن أبي ليلى ، والليث بن سعد ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأن ذلك مجهول .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك جـائز ، هـذا قـول النعمـان ، وبه يأخذ .

٥ـ باب كفالة [٢/١٦١/ب] العبد المأذون له في التجارة

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٣- واختلفوا في كفالة العبد المأذون له في التجارة .

فقال ابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان : لا تجوز .

وقال أبو ثور : إن كان ذلك من قبل التجارة ، جاز ، وإن كـان تطوعاً لم يجز .

وقال عبد الملك : ذلك جائز .

قال أبو بكر : لا يجوز ذلك إلا بإذن السيد .

٦ـ باب الدين يكون على الرجل إلى أجل ، فيموت

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٤- واختلفوا في الدين ، يكون على الرجل إلى أجل ، فيمـوت الـذي عليه الدين ، قبل محل الأجل .

فقالت طائفة : يحل الدين بموته ، هكذا قال الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، ومالك بن أنس ، وسوار بن عبد الله ، والثوري ، والشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن الدين إلى أجله ، إذا وثق الورثة ، هذا قول ابن سيرين ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد .

وفيه قول ثالث : وهو أن الدين إلى أجله [(١)] ، هكذا قال طاووس ، والزهري ، وأبو بكر بن محمد ، وسعد بن إبراهيم .

وفيه قول رابع : وهو أن الذي عليه الدين ، إذا أفلس ، أو مات ، وعليه دين إلى أجل ، فقد حل دينه ، إلا أن يقول الغرماء لصاحب الدين إلى أجل : خل بيننا وبين ماله ، ننتفع به إلى أجلك [(٢)] ، ونحن ضامنون لك لحقك ، قال : فذلك لهم ، ولا يقبل ذلك من الورثة ، إن قالوه ، لمكان الميراث .

م ٣٨٥٥- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ديون الميت على الناس إلى الآجال [(٣)] أنها إلا آجالها ، لا تحل بموته [(٤)] .

م ٣٨٥٦- وقال الثوري ، والشافعي : إذا تكفل الرجل عن الرجل بالدين [(٥)] ، فمات الحميل قبل محل الدين ، أخذ من مال الكفيل ، وليس لورثة الكفيل أن يرجعوا على المحمول عنه ، حتى يبلغ الأجل .

---

(١) " إذا وثق الورثة ... إلى قوله : إلى أجله " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " أجله " .

(٣) وفي الدار " إلى الأجل " .

(٤) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤١ رقم ٥٩٨ .

(٥) وفي الدار " بدين " .

٧ـ باب ضمان الرجل عن [1] الرجل بغير أمره

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٧- أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل مالا معلوماً بأمره لرجل ، أن الضمان لازم له ، وله أن يأخذه بما ضمن عنه [2] .

م ٣٨٥٨- واختلفوا في الرجل يضمن عن الرجل مالاً بغير أمره ، فيؤدي المال ويريد الرجوع به على الذي أدى عنه .

فقال عبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق : يرجع به عليه ، وشبه أحمد [٢/١٦٢/ألف] ذلك بالأسير ، يشتريه الرجل من العدو ، بغير أمره ، وقال أحمد : أليس كلهم قال : يرجع عليه بالثمن ، وبه قال إسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يرجع به عليه ، إذا أدى عنه بغير أمره ، هذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول ، فأما ما قال أحمد في الأسير ، وقال : أليس كلهم قال : يرجع عليه ، فالجواب في ذلك ، أن يقال لمن يقول بقوله : لا ما قاله الناس كلهم ، هذا سفيان الثوري ، والشافعي يقولان : لا يرجع على الأسير ، لأنه متطوع بما فعل .

ولو كانوا قد أجمعوا في أمر الأسير ، لم يجز أن يجعل إحدى المسألتين قياساً على الأخرى ، لأن استنقاذ الأسارى واجب على المسلمين ،

---

(١) وفي الدار " على الرجل " .

(٢) كتاب الإجماع /١٤١ رقم ٥٩٩ .

لأن النبي ﷺ أمر به ، وقضاء ديون الناس ليس بواجب على أحد [1] .

(ح ١٣٠٥) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " عودوا المرضى ، وفُكوا العاني " [2] .

٨ـ باب الكفالة في الحدود وبالنفس [3]

قال أبو بكر :

م ٣٨٥٩- الأكثر من علماء الأمصار لا يرون الكفالة في الحدود جائزة ، إذ غير جائز أن يحدّ الضامن ، ولا يؤخذ بفعل غيره .

ومن قال لا كفالة في الحدود : الحسن البصري ، وشريح ، والشعبي .

وروي ذلك عن مسروق ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٨٦٠- واختلفوا في الرهن في الكفالة .

فقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق : لا يكون رهناً حتى يغرم المال .

وأجاز عبيد الله بن الحسن الرهن في ذلك .

م ٣٨٦١- واختلفوا في الكفالة بالنفس .

فأوجب ذلك أكثر من أهل العلم ، هذا مذهب شريح ، وبه قال

---

(١) وفي الدار " عليهم " .

(٢) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب فكاك الأسير ٦/١٦٧ رقم ٣٠٤٦ ، من حديث أبي موسى ، وفي مواضع أخرى كثيرة .

(٣) وفي الدار " الحدود بالنفس " .

مالك ، والثوري ، والليث بن سعد ، وأحمد ، والنعمان .

وقال الشافعي مرة : هي ضعيفة ، ومرة قال كقول مالك .

قال أبو بكر : وقد ذكرنا فيه أخباراً عن الأوائل ، وهي [(١)] مذكورة في غير هذا الموضع .

٩ـ باب المكفول به يموت

قال أبو بكر :

م ٣٨٦٢- واختلفوا في المكفول به يموت .

فقالت طائفة : سقطت الكفالة ، كذا قال الشعبي ، وشريح ، وحماد ابن أبي سليمان ، وبه قال أحمد [(٢)] ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

وقال الحكم ، ومالك ، والليث بن سعد [٢/١٦٢/ب] : إذا مات وجب غرمها على الكفيل [(٣)] .

م ٣٨٦٣- واختلفوا في الرجل يأخذ من الرجل كفيلا بنفسه ، ثم يأخذ منه كفيلاً آخر بعد ذلك بنفسه .

ففي قول الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : هما كفيلان .

وقال ابن أبي ليلى : قد برئ الأول حين أخذ الكفيل الآخر .

❁❁❁

---

(١) كلمة " وهي " ساقطة من الدار .

(٢) " بن أبي سليمان ، وبه قال أحمد " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " عن الكفيل " .

٦٩- كتاب الحجر

قال أبو بكر :

قال الله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفا ﴾ [(١)] .

وقال جل ثناؤه : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ [(٢)] .

قال أبو بكر : والرشد الصلاح في الدين وحفظ المال [(٣)] .

م ٣٨٦٤- وقد اتفقوا على أن مال اليتيم يجب دفعه إليه إذا بلغ النكاح وأونس منه الرشد .

م ٣٨٦٥- وقد اختلفوا في وجوب دفع ماله إليه على غير ذلك .

فلا يجوز إطلاق المال بعد المنع [(٤)] الأول إلا بحجة ، وكل محظور أبيح بمعنيين لم يجز إطلاقه وإباحته بأحد المعنيين .

وقال من خالفنا في هذا : إن رجلا لو تزوج إمرأة ، ثم طلقها ثلاثاً لم تحل له ، إلا بعد زوج ، ولا تحل له بعقد نكاح الزوج عليها حتى يكون مع العقد وطؤ .

---

(١) سورة النساء : ٥ .

(٢) سورة النساء : ٦ .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤١ رقم ٦٠٠ .

(٤) وفي الدار " الحظر الأول " ، وساقط من العمانية /٣٦٢ .

ويلزم من أطلق المال لليتيم [1] لوجود أحد المعنيين فيه ، ما أجاب به في هذه المسألة ، وقال : ما حظر بمعنيين لا يجوز إطلاقه إلا بوجود المعنيين .

١ـ باب إثبات الحجر على الحر البالغ المضيع لماله

قال أبو بكر :

م ٣٨٦٦- اختلف أهل العلم في وجوب الحجر على الحر البالغ ، المضيع لماله .

فقال أكثر علماء الأمصار ، من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر : يجب الحجر على كل مضيع لماله ، صغيراً أو كبيراً .

واحتجوا في ذلك بأخبار رويت عن علي ، وابن عباس ، وابن الزبير رضي الله عنهم ، تدل على ذلك .

وهذا قول مالك ، وعثمان البتي ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان ، وزفر [2] : لا يحجر على الحر البالغ إذا بلغ مبلغ الرجال .

قال أبو بكر :

(ح ١٣٠٦) وقد ثبت أن النبي ﷺ قال : " إن الله عز وجل كره لكم

---

(١) وفي الدار " مال اليتيم " .

(٢) " وزفر " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٣٦٣ .

ثلاثاً : القيل والقال ، وإضاعة المال ، وكثرة السؤال "[1] ، وما كره الله لنا فيحرم علينا فعله[2] .

(ح ١٣٠٧) وقد حجر النبي [٢/١٦٣/ألف] ﷺ على رجل ومنعه من البيع[3] .

وقد منع الله عز وجل من الفساد ، وأخبر أنه تعالى لا يحب الفساد[4] ، والمفسد لما له داخل في النهي ، وهو ممنوع منه .

وقد نهى الله عز وجل عن التبذير ، فقال : ﴿ ولا تبذر تبذيرا ﴾[5] .

٢ـ باب مسائل من هذا الباب

قال أبو بكر :

---

(١) أخرجه "خ" في الاستقراض ، باب ما ينهى عن إضاعة المال ٥/٦٨ رقم ٢٤٠٨ ، و"م" في الأقضية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة ٣/١٣٤١ رقم ١٣ (٥٩٣) ، من حديث المغيرة بن شعبة .

(٢) وقد أورد النووي في شرحه لصحيح مسلم أقوال العلماء في معنى الرضا والكراهة من الله تعالى . وقال : الكراهة في هذه الثلاثة للتنزيه وليست للتحريم ١٢/١٠ ، ١٢ .

(٣) عن قتادة عن أنس : أن رجلا كان في عقدته ضعف ، وكان يبايع وأن أهله أتوا النبي ﷺ ، فقالوا : يا رسول الله أحجر عليه ، فدعاه نبي الله ﷺ فنهاه ، فقال : يا رسول الله أني لا أصبر عن البيع ، فقال : " إذا بايعت فقل : هاء ولا خلابة " ، أخرجه "خ" في الاستقراض ، باب ما ينهى عن إضاعة المال ٥/٦٨ رقم ٢٤٠٧ ، و"م" في البيوع ، باب من يخدع في البيع ٣/١١٦٥ رقم ٤٨ (١٥٣٣) ، من حديث ابن عمر .

(٤) قال الله تعالى ﴿ ولا تبغ الفساد في الأرض ﴾ القصص : ٨ ، وقال عز وجل : ﴿ والله لا يحب الفساد ﴾ البقرة : ٢١ .

(٥) سورة الإسراء : ٢٦ .

م ٣٨٦٧- واختلفوا في الغلام ، إذا بلغ وأونس منه الرشد ودفع إليه ماله ، ثم فسد بعد ذلك .

فقالت طائفة : هو محجور عليه بالفساد ، لأن العلة التي من أجلها وجب منعه من ماله بعد بلوغه الفساد ، فمتى عاد مفسداً فقد رجعت العلة ، ووجب الحجر .

هذا قول أبي ثور ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

وحكى أبو ثور عن الكوفي أنه قال : لا يحجر عليه ، وما فعل فهو جائز .

واختلفوا في نكاح المحجور عليه ، بغير إذن وليه .

فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : النكاح باطل .

وقال أصحاب الرأي : النكاح جائز .

قال أبو بكر :

م ٣٨٦٨- وإذا نذر المحجور عليه [1] نذوراً كثيرة ، أو حلف بأيمان فحنث ، ووجب عليه كفارات ، لم تطلق يده في ماله ، وصام عن كل يمين ثلاثة أيام .

هذا قول أبي ثور ، ومحمد بن الحسن [2] .

م ٣٨٦٩- وإن ظاهر صام عن ظهاره ، في قولهما .

م ٣٨٧٠- وإذا أعتق عبداً عن ظهاره .

جاز العتق ،في قول محمد ،ولم يجزه عن ظهاره ، وسعى العبد في قيمته .

وقال أبو ثور : العتق باطل .

---

(١) " عليه " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ١٧٠/٢٤ .

م ٣٨٧١- وإن قتل المحجور عليه رجلا خطأ ببينة ، فالدية على العاقلة ، وعليه صوم شهرين متتابعين ، في قول أبي ثور ، ومحمد [1] .

م ٣٨٧٢- وإن قتل رجلا عمداً بعصا .

قتل به ، في قول أبي ثور .

وفي قول محمد : الدية على عاقلته مغلظة ، ويصوم شهرين متتابعين .

وفي قول الشافعي : إن كان الأغلب ممن ضرب بمثل هذه العصا أنها تقتل ، فعليه القود ، وإلا ففيه الدية .

م ٣٨٧٣- وإذا أقر المحجور عليه في عبد له ، لم يولد في ملكه ، فقال : هذا ابني ، ومثله يولد لمثله ، ففيها قولان :

أحدهما : أن إقراراً باطل في قول أبي ثور .

وقال ابن الحسن : هو حر ، وهو ابنه ، ويعتق الغلام ، ويسعى في جميع قيمته [2] .

م ٣٨٧٤- فإن أعتق المحجور عليه عبداً .

كان حراً ، ويسعى في جميع قيمته في قول ابن الحسن .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأكثر أصحابنا : العتق باطل ، لأنه ممنوع من ماله .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٣٨٧٥- وإذا جاءت جارية [٢/١٦٣/ب] المفسد لماله بولد ، فإن كان يطأها لزمه الولد ، ولم ينظر إلى ما ادعى ، لأن الولد للفراش ، فإذا كانت فراشاً له لزمه الولد ، هذا قول أبي ثور ، وحكاه عن الشافعي .

---

(١) المبسوط ١٧٧/٢٤ .

(٢) المبسوط ١٦٩/٢٤ .

م ٣٨٧٦- وإذا اشترى المحجور عليه ابنه ، وهو معروف أنه ابنه : بطل شراؤه ، والغلام على ملك البائع ، لأنه ممنوع من الشراء ، هذا قول أبي ثور .

قال أبو بكر : وبه أقول .

وزعم ابن الحسن أن شراءه فاسد ، ويعتق الغلام حين قبضه ، ويسعى في جميع قيمته للبائع ، ولا يكون للبائع في مال المشتري منه شيء .

قال أبو بكر : إذا بطل شراؤه ، لم يعتق عليه ، لأنه ليس بمالك .

قال أبو بكر :

م ٣٨٧٧- وكل ما أوجب الله على المحجور عليه ، من زكاة ماله ، أو حج ، فأما الزكاة فعلى وليه إخراج ذلك من ماله ، ودفعه إلى أهله المستحقين له .

وأما الحج ، فعلى وليه أن يكتري له ، ويمونه في حجه ، ويكون ذلك على يدي ثقة ممن يخرج من [1] الحاج ، يتولى النفقة عليه بالمعروف .

وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا أراد أن يحج ، لم يمنع من ذلك [2] .

وإذا أراد العمرة ، فالجواب فيه كالجواب في الحج في قول الشافعي ، لأن العمرة عنده فرض كالحج .

وقال أصحاب الرأي : يستحسن ذلك .

وفي قول أبي ثور : لا يعطى نفقة العمرة لأنها عنده تطوع .

---

(١) وفي الدار " مع الحاج " .

(٢) وقالوا بالتفصيل الذي ذكره الشافعية . المبسوط ١٧٣/٢٤ .

م ٣٨٧٨- وإذا كان للمحجور عليه والدان، أو ولد، وهم في حال يجب لهم فيه النفقة، أنفق عليهم من ماله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [١].

م ٣٨٧٩- وإذا أصاب المحجور عليه في إحرامه ما يجب فيه الفدية، وجب عليه الصوم، في قول أبي ثور، وابن الحسن.

م ٣٨٨٠- وإن أصابه أذى، أو احتاج إلى لبس بعض ما يجب فيه الفدية، أخرج ذلك عنه وليه، من ماله، في قولهما.

م ٣٨٨١- وإذا وطئ المحجور عليه في حجته، فأفسدها، أتمها.

فإن قال قائل: أعطوني ما أقضي به حجتي، لم يعط، في قول أبي ثور، لأن لا يؤمن أن يفعل هذا في كل عام، ويقضي إذا صلح وخرج عن الحجر.

ويعطى مما يقضي به حجته حجة الإسلام، وإن كثر ذلك منه، في قول ابن الحسن [٢].

م ٣٨٨٢- وإن ترك طواف الزيارة حتى رجع إلى بلده، فالنساء حرام عليه في قول الشافعي، وأبي ثور، والكوفي.

وكان عليه إذا صلح أن يرجع فيطوف، في قول أبي ثور.

وفي قول ابن الحسن كما قال في المسألة قبلها.

م ٣٨٨٣- وإذا اختلفت المحجور عليها من زوجها على مال، ففي قول الشافعي وابن الحسن [٢/١٦٤/ألف] يكون طلاقاً يملك فيه الرجعة، ويبطل المال.

---

(١) المبسوط ١٧١/٢٤.

(٢) المبسوط ١٧٣/٢٤.

م ٣٨٨٤- ولو أن غلاماً أدرك مفسداً ، فباع مما ترك أبوه ، أو وهب ، أو تصدق ، أبطل القاضي ذلك كله ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وابن الحسن [١] .

م ٣٨٨٥- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن إقرار المحجور عليه على نفسه ، جائز ، إذا كان إقراره بزنى ، أو سرقة ، أو شرب خمر ، أو قذف ، أو قتل .

وأن الحدود تقام عليه ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا أحفظ عن غيرهم خلافاً لقولهم [٢] .

م ٣٨٨٦- وإذا أقر أنه استهلك مالا لقوم لم يلزم ذلك ، في حال الحجر ، ولا بعده ، في الحكم في الدنيا ، ويلزمه تأدية ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، إذا خرج من الحجر .

هذا قول الشافعي .

وقال أبو ثور : يؤخذ به إذا صلح .

م ٣٨٨٧- وإذا كانت امرأة محجوراً عليها [٣] ، فزوجت نفسها رجلا بمهر مثلها : فالنكاح فاسد في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال ابن الحسن : يرفع ذلك إلى القاضي ، فإن كان لم يدخل بها ، وهو كفوء ، وتزوجت بمهر مثلها ، فالنكاح جائز [٤] .

۞۞۞

---

(١) المبسوط ١٧٥/٢٤ .

(٢) وفي الدار " خلاف قولهم " .

(٣) وفي الدار " محجورة " .

(٤) المبسوط ١٧٨/٢٤ .

٧٠- كتاب التفليس

قال أبو بكر :

(ح ١٣٠٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " أيما رجل أفلسَ ، فوجدَ رجلٌ متاعه بعينه ، فهو أحق به من غيره " [(١)] .

قال أبو بكر : وبما ثبت عن رسول الله ﷺ نقول .

م ٣٨٨٨- وقد روينا عن عثمان بن عفان [(٢)] ، وعلي رضي الله عنهما وغيرهما هذا القول ، ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان بن عفان ، وعلياً .

وبه قال عروة بن الزبير ، ومالك بن أنس ، والأوزاعي ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقالت طائفة : هو أسوة الغرماء ، روينا هذا القول عن الحسن البصري ، والنخعي ، وبه قال النعمان ، وابن شبرمة .

قال أبو بكر : والسنة مستغنى بها عن كل قوة ، وقد بلغني أن بعض من خالف السنة ، تأول [(٣)] قوله : " فوجد رجل متاعه

---

(١) أخرجه "خ" في الإستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس ...الخ ٦٢/٥ رقم ٢٤٠٢ ، و"م" في المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري ...الخ ١١٩٣/٣ رقم ٢٢ (١٥٥٩) من حديث أبي هريرة .

(٢) روى له "خ" معلقاً من طريق سعيد بن المسيب قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له ومن عرف متاعه بعينه ، فهو أحق به ٦٢/٥ .

(٣) ممن تأوله الحنفية ، وقد تأوله الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٩٤/٢ ، وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠١/٥ ، ومعالم السنن ١٥٧/٣-١٥٨ .

بعنيه " أي أمانته ، أو وديعته ، ففي حديث أبي هريرة ما يبطل هذه الدعوى ، قال :

(ح ١٣٠٩) قال النبي ﷺ : " إذا أفلس الرجلُ فوجدَ البائعُ سلعته بعينها فهو [٢/١٦٤/ب] أحق بها دون الغرماءِ " [١] .

١ـ باب السلعة توجد عند المفلس ، وقد اقتضى البائع بعض الثمن

قال أبو بكر :

م ٣٨٨٩- واختلفوا في الرجل ، يشتري من الرجل العبد بمائة دينار فيقبض [٢] ، من ثمنه خمسين ديناراً .

فكان الشافعي يقول : يكون شريكاً للغريم بنصفه .

وفيه قول ثان : وهو أن يرد الذي قبض ، ويأخذ العبد ، إن أحب ذلك ، هذا قول مالك .

وفيه قول ثالث : وهو أن يكون أسوة الغرماء فيما بقي ، هذا قول النعمان ، وبه قال إسحاق ، إذا كان اقتضى من ثمنها شيئاً .

قال أبو بكر : وقد روي فيه حديث يوافق قول إسحاق ، وليس يصح ذلك .

---

(١) أخرجه "عب" في البيوع ، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها ٨/٢٦٥ رقم ١٥١٦٢ ، و"بق" ٦/٤٦ ، من حديث أبي هريرة ، وموضوع الحديث مخرج عند الشيخين .

(٢) وفي الدار " فيقضي " .

٢ـ باب البيت يجد الذي باعه سلعته عنده بعينها

قال أبو بكر :

م ٣٨٩٠- واختلفوا في الرجل يموت ، فيجد رجل سلعته بعينها .

فقالت طائفة : هي بين الغرماء ، روي هذا القول عن علي [١] رضي الله عنه ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقالت طائفة : الموت والحياة فيه سواء ، هذا قول الشافعي .

(ح ١٣١٠) واحتج الشافعي بحديث مجهول الإسناد [٢] .

٣ـ باب مسألة

م ٣٨٩١- وقد اختلفوا في الرجل ، يجد بعض متاعه عند مفلس ، وقد أتلف البعض .

فقال مالك ، والشافعي : يأخذ الذي وجده ، ويضرب مع الغرماء بحصته فيما تلف له [٣] ، وبه قال الأوزاعي ، وعبيد الله بن الحسن .

---

(١) روى له "عب" من طريق خلاس عنه ٢٦٦/٨ رقم ١٥١٧٠ .

(٢) أخرجه الشافعي عن محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقي أنه قال : جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال : هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ " أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه " الأم ١٧٦/٣ ، و"د" ٧٩٣/٣-٧٩٤ رقم ٣٥٣٢ ، و"جه" ٧٩٠/٢ رقم ٢٣٦٠ ، والبيهقي ٤٦/٦ ، والحاكم في المستدرك ٥٠/٢-٥١ ، وقال : صحيح الإسناد ، وصححه الذهبي ، وأبو المعتمر ، قال عنه أبو داود ، والطحاوي : لا يعرف ، وقال ابن عبد البر : ليس بمعروف بحمل العلم ، ووثقه ابن حبان ، راجع الجوهر النقي مع السنن الكبرى ٤٧/٦ ، وتهذيب التهذيب ٢٤١/١٢ ، لسان الميزان ٨١٥/٦ .

(٣) وفي الدار " بحصة ما تلف " .

وقال أحمد ، وإسحاق : لا يأخذ ما وجد ، إلا أن يجده بعينه .

٤- باب الزيت يشترى ، فيخلط بمثله ، ثم يفلس

قال أبو بكر :

م ٣٨٩٢- اختلف أهل العلم في الرجل يشتري الزيت ، أو القمح ، ويخلط بمثله ، ثم يفلس .

ففي قول مالك : يأخذ زيته [1] .

وقال الشافعي : إن كان خلطه بمثله ، أو بأشر منه ، فأراد أن يأخذ بكيل زيته ، أخذه ، وإن خلطه بخير [2] منه ففيها قولان :

أحدهما : أن لا يأخذ شيئاً ، قال : وهذا أصح القولين .

والقول الثاني : أن يأخذ من الزيت بقدر قيمة زيته .

وفي قول الكوفي : يكون أسوة الغرماء .

٥- باب السلعة المشتراة يرتفع ثمنها ويفلس

قال أبو بكر :

م ٣٨٩٣- وإذا اشترى سلعة ، فارتفع ثمنها .

فكان مالك يقول : يخير الغرماء بين أن يسلموا السلعة وبين أن يعطوه الثمن الذي باعها به .

وفي قول الشافعي : يأخذ السلعة .

---

(١) في المنتقى ، شرح الموطأ ٥/٩٣ : قال مالك : يأخذ زيته من جملة الطعام .

(٢) وفي الدار " بأخير منه " .

وقالا جميعاً : إذا كانت [٢/١٦٥/ألف] السلعة ناقصة ، إن شاء أخذها ، وإن شاء ضرب مع الغرماء .

٦ـ باب في الأمة تلد عند المشتري ، والبقعة يبنيها ، ثم يفلس المبتاع

قال أبو بكر :

م ٣٨٩٤- وإذا اشترى أمة ، فولدت عند المشتري .

فقال مالك : الجارية وولدها للبائع ، إلا أن يرغب الغرماء في ذلك ، فيعطونه حقه كاملاً ويمسكون ذلك .

وقال الشافعي : إذا ولدت الأمة له أولاداً ، ثم أفلس ، يرجع بالأم ولم يرجع بالأولاد .

م ٣٨٩٥- وإذا اشترى بقعة فبناها ، ثم أفلس .

فقالت طائفة : تقوم البقعة وما فيها مما أصلح ، فينظر كم ثمن البقعة ، وكم ثمن البنيان ، ثم يكونان في ذلك شريكين لصاحب البقعة بقدر حصته ، وللغرماء حصة البنيان ، هذا قول مالك بن أنس .

وقال الشافعي : يخير بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس ، فيكون ذلك له ، أو يكون له ما كان من الأرض ولا عمارة فيها ، وتباع العمارة للغرماء ، إلا أن يشاء الغرماء أن يقلعوا البناء وعليهم ما دخل على الأرض من النقص .

٧- مسألـــة

م ٣٨٩٦- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة فتجده مفلساً .

فقال أحمد : لا خيار لها إلا أن يكون غرّها ، وقال : عندي كذا .

وأومأ الشافعي إلا أن لها الخيار ، إن شاءت فسخت النكاح ، كالمفلس توجد عنده السلعة .

٨- باب الجمال يفلس وقد أكرى من قوم ، والمكتري يفلس

قال أبو بكر :

م ٣٨٩٧- كان الشافعي يقول في القوم يتكارون من الجمال إبلا بأعيانها ، ثم يفلس : إن لكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها ، ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة .

وبه قال مالك إلا أن يضمنوا [1] له الغرماء حملانه ويكترون له من ملاء [2] ويأخذون الإبل .

وقال الشافعي : وإن كانت الإبل بغير أعيانها دخل بعضهم على بعض ، ودخل عليهم غرماء غيرهم الذين لا حمولة لهم .

م ٣٨٩٨- واختلفوا في الرجل يتكارى من الرجل حمل طعام [3] إلى بلد من البلدان ، ثم يفلس المكتري أو يموت .

---

(١) هذا على لغة يتعاقبون فيكم ملائكة ، كما استعملها المصنف في عدة مواضع .

(٢) الملاء : بالكسر والمد ، ككرام ، والأملئاء بهمزتين كأنصباء ، والملآء ككبراء الأغنياء المتمولون ذوو الأموال ، أو : هم الحسنو القضاء من الأغنياء في إعطاء الدين وتسليمه لطالبه ، ومتقاضيه بلا مشقة ، ولو لم يكونوا في الحقيقة أغنياء ، أهـ ، تاج العروس ١/١١٩ ، القاموس ١/٢٩ .

(٣) وفي الدار " على حمل طعام " .

فقال الشافعي : يكون المكـري أسـوة الغرمـاء ، لأنـه لـيس [٢/١٦٥/ب] له في الطعام صنعة ، ولو أفلس قبل تحمُّل الطعام : كان له فسخ الكراء .

وقال مالك : الجمال أولى بالبر إذا كان في يـده حـتى يـستوفي الكراء [1] .

م ٣٨٩٩- واختلفوا في الرجل يستأجر الأجير في الحانوت أو في الزرع ، بإجارة معلومة ، ثم يفلس .

فقال الشافعي : الأجير أسوة الغرماء .

وقال مالك : الأجير أولى بما في يديـه مـن الـزرع والحـائط حتى يقبض إجازته .

٩- باب بيع المفلس وشراؤه ، وعتقه ، وإقراره ، وإعطاؤه بعض غرمائه دون بعض

قال أبو بكر :

م ٣٩٠٠- واختلفوا فيما يجريه المفلس بعـد أن يحجـر عليـه القاضـي مـن بيع وغير ذلك .

فكان الشافعي يقول : إذا حجر عليه القاضي ، لم يكن له أن يهب من ماله ولا يبيع ولا يتلف ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وقال يعقوب مثلما قال ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر .

وقال سفيان الثوري : إذا أفلـسه القاضـي فلـيس لـه بيـع ، ولا صدقة ، ولا عتق .

(١) المدونة ١٢٣/٤ ، والشرح الكبير ٢٨٧/٣ .

وقال أحمد في البيع والصدقة كما قال الثوري ، وقال في العتق : يجوز عتقه ، هو شيء لله تعالى .

وبه قال إسحاق .

وخالف النعمان ذلك كله ، فقال : إذا اشترى ، أو أعتق ، أو تصدق بصدقة ، أو وهب هبة ، فذلك كله جائز .

قال أبو بكر :

م ٣٩٠١- وإذا أقر من قد أفلس بدين لقوم ، ولا بينة لهم ، ففي قول مالك ، وعبيد الله بن الحسن : لا يجوز إقراره ، وبه قال سفيان الثوري إذا أفلس وأظهر على ماله .

ولا يجوز إقراره في قول ابن الحسن فيما أوقف ، ويجوز إقراره على نفسه .

وقال الشافعي : فيها قولان :

أحدهما : إن إقراره لازم ، ويدخل من أقر له من سائر الغرماء ، وبه قال الشافعي .

والثاني : كما قال ابن الحسن .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٣٩٠٢- وكان مالك ، والشافعي يقولان : له أن يقضي بعضاً دون بعض قبل أن يوقف ماله ، وبه قال النعمان ، وابن الحسن ، ويعقوب [1] .

١٠- باب إقرار الصناع بالمتاع بعد أن يفلسوا

قال أبو بكر :

---

(١) " ويعقوب " ساقط من الدار .

م ٣٩٠٣- لا يجوز إقرارهم في قول مالك بعد أو يوقف مالهم .

وفي قول الشافعي : قولهم مقبول .

قال أبو بكر : إقرارهم لازم .

١١- باب [١٦٦/٢/ألف] حبس المفلس

قال أبو بكر :

م ٣٩٠٤- أكثر من نحفظ عنه قوله [١] من علماء الأمصار ، وقضاهم يرون الحبس في الدين .

وممن نحفظ ذلك عنه ، مالك وأصحابه ، والشافعي ، والنعمان ، وأصحابهما ، وأبو عبيد ، وبه قال سوار بن عبد الله ، وعبيد الله بن الحسن .

وقد روينا هذا القول عن شريح [٢] ، والشعبي [٣] .

قال أبو بكر : ليس يخلو أمر من عليه الدين من أحد ثلاثة وجوه :

إما أن يكون موسراً مانعاً لماله ، فإن وجد إلى مال له ظاهر سبيل وجب بيعه ، وقضي ما عليه عنه ، وإن لم يوصل إلى ذلك عوقب بالحبس ليخرج ما عليه .

(ح ١٣١١) وقد روينا عن النبي ﷺ بإسناد فيه مقال : " أنه أمر رجلاً

---

(١) وفي الدار " نحفظ قوله " .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه ٣٠٦/٨ رقم ١٥٣١٠ .

(٣) روى له "عب" من طريق جابر عنه قال : الحبس في الدين حياة ٣٠٦/٨ رقم ١٥١٣٢ .

بلُزومِ رجلٍ له عليه حق "[1] .

(ح ١٣١٢) وقد روينا عنه ﷺ ، بإسناد آخر أنه قال " لي الواجدِ يُحلّ عرضه وعقوبتهُ "[2] .

وهذا إسناد غير صحيح .

وفي الحبس عن النبي ﷺ ، خبران في إسنادهما جميعاً مقال ، وأحدهما أوهى من الآخر .

(ح ١٣١٣) فأما أحسنهما ، فمن حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، وليس منهما صحيح[3] .

---

(١) عن الهرماس بن حبيب ـ رجل من البادية ـ عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي ﷺ بغريم لي ، فقال : " الزمه " ، ثم قال لي : " يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ أخرجه "د" واللفظ له في الأقضية ٤٦/٤ رقم ٣٦٢٩ ، والبخاري في التاريخ الكبير ٢٤٧/٤/٢ ، و"جه" ٨١١/٢ في الصدقات رقم ٢٤٢٨ .

(٢) الحديث عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ ، أخرجه "د" في سننه ٤٥/٤ في الأقضية رقم ٣٦٢٨ ، و"ن" ٣١٦/٧ رقم ٤٦٩٤ ، في البيوع ، و"جه" ٨١١/٢ في الصدقات رقم ٢٤٢٧ ، والبيهقي ٥١/٦ ، والحاكم في المستدرك ١٠٢/٤ ، وقال : صحيح الاسناد ، وصححه الذهبي .

(٣) أخرجه "عب" عن معمر عن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ " حبس رجلاً ساعة في التهمة ، ثم خلاه " ٣٠٦/٨ ، ورقم ١٥٣١٣ ، و"د" في الأقضية ٤٦/٤-٤٧ رقم ٣٦٣٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٥٣/٦ ، وابن حزم في المحلى ١٦٩/٨ ، والحاكم في المستدرك ١٠٢/٤ ، وقال : صحيح الإسناد ، وصححه الذهبي .

والحديث الثاني : الذهي هو أوهى ، أشار إليه الترمذي بعدما أورد حديث بهز : وهو عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : " حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة ، استظهاراً ، واحتياطاً " أخرجه الحاكم في المستدرك ١٠٢/٤ ، وقال الذهبي : في سنده رجل متروك .

وإن كان الذي عليه الدين معسراً ، فلا سبيل إلى حبسه إلا أن يوسر ، قال الله جل ذكره : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ الآية [1] .

(ح ١٣١٤) وثبت أن رسول الله ﷺ قال في رجل عليه دين : " خُذوا ما وجدتُم ، وليس لكم إلا ذلك " [2] .

فقد أعلم ألا سبيل إلى المعسر في حال عسره .

والوجه الثالث : أن يكون الذي عليه الدين ممن لا يوقف على أمره ولا تشهد له بينة بالعدم ، ولا عليه باليسار ، وقد أخذ أموال الناس ، وصارت إليه بيقين ، ولا تعلم جائحة أصابته ذهبت بماله ، فحبس هذا يجب ، لأن العلم قد أحاط بأخذه الأموال ، ولا يعلم زوالها وخروجها عن يديه فيعذر به .

فإن أتى ببينة أنه معدم ، وجب إطلاقه ، ولا يغفل القاضي المسألة عنه ، فإذا صح عنده إفلاسه ، أطلقه ، ثم لم يعده إلى السجن حتى تثبت عليه البينة ،أو يقر أنه قد استفاد مالاً ، فيرجع إلى حالته الأولى .

قال أبو بكر :

فإن لحقته [٢/١٦٦/ب] الديون من جهة الضمانات ، والكفالات ، ولا يعلم له أصل مال معه ، وجب الوقوف عندي عن حبسه ، لأن الحبس عقوبة ، ولا يعاقب إلا بذنب يستحق أن يعاقب به ، ولا يعلم له ذنب يستحق به العقوبة .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٢) أخرجه "م" في المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين ٣/١١٩١ رقم ١٨ (١٥٥٦) ، من حديث أبي سعيد الخدري .

١٢ـ باب ديون المفلس إلى الأجل ، والدين يكون عليه إلى الأجل

قال أبو بكر :

م ٣٩٠٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما كان من دين المفلس إلى أجل ، أن ذلك إلى أجله ، لا يحل بإفلاسه [١] .

م ٣٩٠٦- واختلفوا في حلول ما علي المفلس من الديون .

فقال مالك : يحل ما عليه من الدين .

وقال الشافعي : يحتمل ما قال مالك [٢] : وقد ذهب غير واحد ممن حفظت عنه إلى أن ديونه تحل ، وقد يحتمل أن يؤخر الذين ديونهم متأخرة ، لأنه [٣] غير ميت وإنه قد يملك ، والميت لا يملك .

١٣ـ باب الدين [٤] يكون على الرجل فيقول الذي عليه المال لصاحب المال ضع عني وأعجل لك

قال أبو بكر :

م ٣٩٠٧- واختلفوا في الرجل يكون عليه الدين لآخر إلى أجل معلوم ، فيقول الذي عليه الدين : ضع عني ، وأعجل لك .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع/١٤٣ رقم ٦٠٤ .

(٢) " يحتمل ما قال مالك " ساقط من الدار .

(٣) " لأنه غير ميت " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " الديون " .

فكرهت ذلك طائفة ، وممن روي عنه أنه كرهه : زيد بن ثابت [١] ، وابن عمر [٢] ، وكره ذلك سعيد بن المسيب [٣] ، والحسن البصري ، وسالم بن عبد الله ، والحكم [٤] ، ومالك ، والثوري ، وابن عيينة ، وهشام ، وأحمد ، وإسحاق ، والكوفي .

وقد روينا عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً ، وبه قال النخعي [٥] ، وأبو ثور .

وقد روينا عن الحسن البصري ، وابن سرين [٦] أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله .

١٤ـ باب مسائل من كتاب التفليس

قال أبو بكر :

م ٣٩٠٨- واختلفوا فيما يتلف من مال المفلس ، بعد أن يوقف القاضي ماله للغرماء ، على يد أمين من أمنائه .

فكان الشافعي يقول : ذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين .

وقال مالك في العروض من مال المفلس ، والدنانير والدراهم من مال الغرباء .

---

(١) روى له "عب" ٨/٧١ رقم ١٤٣٥٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق الزهري عن ابن المسيب ، وابن عمر ٨//٧١ رقم ١٤٣٥٤ .

(٣) "عب" ٨/٧١ رقم ١٤٣٥٤ .

(٤) روى له "عب" من طريق إسماعيل بن أبي خالد عنه ٨/٧٤ رقم ١٤٣٦٩ .

(٥) روى له "عب" من طريق إسماعيل بن أبي خالد عنه ٨/٧٤ رقم ١٤٣٦٩ .

(٦) روى لهما "عب" من طريق هشام عنهما ٨/٧١ رقم ١٤٣٥٦ .

وقال المغيرة : الدنانير من أصحاب الدنانير ، والدراهم من أصحاب الدراهم .

قال أبو بكر : كل ذلك من مال المفلس .

م ٣٩٠٩- وكان مالك ، والشافعي ، والنعمان ، وصاحباه ، يقولون : لا يجب أن يؤاجر المفلس ، لقول الله عز وجل : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ الآية [١] .

وقيل لأحمد : يؤاجر في علم إذا كان [٢/١٦٧/ألف] يحسنه ؟ قال : إني أجيزك إذا كان رجل في كسبه فضل عن قوته .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح ، وبه نقول .

م ٣٩١٠- وكان الشافعي يقول : يباع عليه مسكنه ، وخادمه .

وقال أحمد وإسحاق : لا تباع عليه الدار [٢] والخادم .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح .

مسألة

قال أبو بكر :

م ٣٩١١- واختلفوا في المفلس ، يقسم ماله بين غرمائه ، ثم يدان ديناً ثم يفلس ثانياً .

فكان مالك يقول : إذا داين قوماً بعد أن أفلس ، ففلس في أموالهم ، أن الأولين لا يدخلون على هؤلاء فيما داينوه [٣] حتى

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٢) وفي الدار " الدور " .

(٣) " فيما داينوه " ساقط من الدار .

يستوفوا حقوقهم ، وإن دخل عليه [1] فائـــدة مـــن ميراثـــه [2] ، أو تفقأ له عين فيقضي بعقلها ، تحاصّ أصـــحاب الـــديون ، الأولـــين ، والآخرين فيه .

وفي قول الشافعي : الأولون ، والآخرون في المسألة الأولى والثانية سواء ، يقسم بين الجميع ماله .

م ٣٩١٢- وقال مالك في المفلس ، يحلف بالله ما غيبت مالاً ، فإن عرف له المال غيبه ، سجنه الإمام ، واحتال له حتى يخرج ماله .

قال الشافعي : وأحلفه بالله ما يملك ، ولا يجـــد لغرمائـــه قـــضاء في نقده ولا عرض ، ولا بوجه من الوجوه .



(١) وفي الدار " عليهم " .

(٢) وفي الدار " ميراث " ، وكذا في العمانية /٣٩١ .

٧١ - كتاب المزارعة

قال أبو بكر :

(ح ١٣١٥) ثبت عن ابن عمر أنه قال : " ما كُنا نرى بالمزارعة بأساً ، حتى سمعتُ رافع بن خديج يقول : إن رسول الله ﷺ نهى عنها " [(١)] .

قال أبو بكر : وقد جاءت الأخبار عن رافع بن خديج بعللٍ تدل على أن النهي من رسول الله ﷺ ، إنما كان لتلك العلل .

(ح ١٣١٦) أحدها أنه قال : " كُنا نُكري الأرض [(٢)] بالناحية منها مسمى لسيد الأرض ، فنهينا عن ذلك " [(٣)] .

والثانية أنه قال :

(ح ١٣١٧) " كنا نكري الأرض ، ونشترط على الأكار ، أن ما سقى الربيع والماذيان [(٤)] فهو لنا ، وما سقت الجداول [(٥)] فهو لكم ، فربما سلم

---

(١) أخرجه "خ" في الحرث والمزارعة ، باب ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً الزرعة والثمر ٢٣/٥ رقم ٢٣٤٤ ، و"م" في البيوع ، باب كراء الأرض ١١٨٠/٣ رقم ١١١ (١٥٤٧) ، من حديث رافع بن خديج .

(٢) " كنا نكري الأرض ...إلى قوله : والثانية أنه قال " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "خ" في الحرث والمزارعة ٩/٥ رقم ٢٣٢٧ ، و"م" في البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق ١١٨٣/٣ رقم ١١٧ (١٥٤٧) من حديث رافع بن خديج .

(٤) والماذيان : النهر الكبير ، وليست بعربية ، وهي سوادية ، النهاية لابن الأثير ٨٦/٤ .

(٥) الجداول : جمع جدول وهو النهر الصغير ، وأقبالها : أوائلها ، وما استقبل منها ، وإنما أراد ما يثبت عليها من العشب ، جامع الأصول لابن الأثير ٤٣/١١ .

هذا ، وهلك الجداول ، وربما هلك هذا وسلم هذا ، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك ، فنهى عنه " [1] .

وبقيت أربع علل سوى ما ذكرناه ، وهي مثبتة في غير هذا الموضع [2] .

فإذا كانت أخبار رافع هذه سبيلها ، وجب الوقوف عن استعمالها ووجب استعمال خبر ابن عرم ، إذ هو خبر ثابت ، لا معارض له .

وذكر لأحمد خبر رافع ، فقال : عن رافع الوان [٢/١٦٧/ب] كأنه يريد أن اختلاف الرواية عنه يوهن ذلك الحديث .

(ح ١٣١٨) ثبت أن رسول الله ﷺ " دفع خيبر على شطر ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرع " [3] .

م ٣٩١٣- وقد اختلف أهل العلم في الرجل ، يعطي أرضه البيضاء ، أو أرضه ونخله ، بالنصف ، أو الثلث ، أو الربع ، أو بجزءٍ معلوم مما يخرج منها .

فروينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أجازوا ذلك منهم : ابن مسعود ، وسعد بن مالك - رضي الله عنهم - .

---

(١) أخرجه "م" في البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق ١١٨٣/٣ رقم ١١٦ (١٥٤٧) من حديث رافع بن خديج .

(٢) يريد بالعلل هنا علل النهي عن المزارعة في الأحاديث الواردة عن رافع والمختلفة في الألفاظ ، وذلك مذكور في كتب الحديث في المواضع المشار إليها آنفاً ، وقد توسع في بيان ذلك النسائي في سننه حي عقد باباً في (ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر) كما أسهب في ذكر طرق حديث رافع واختلاف رواياته ابن الأثير في جامع الأصول ٤٣/١١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٣٤/٦ .

(٣) أخرجه "خ" في الحرث والمزارعة ، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ١٣/٥ رقم ٢٣٢٩ ، و"م" في المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ١١٨٦/٣ رقم ١ (١٥٥١) ، من حديث ابن عمر .

وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب ، ومعاذ رضي الله عنهما .

وهذا مذهب سعيد بن المسيب ، ومحمد بن سيرين ، وطاووس ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وموسى بن طلحة ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى [1] .

وروينا عن أبي جعفر أنه قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ، ثم أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي رضي الله عنهم ، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون بالثلث والربع [2] .

وبه قال ابن أبي ليلى ، وأحمد بن حنبل ، ويعقوب ، ومحمد ، واحتج أحمد بقصة خيبر .

وكرهت طائفة ذلك ، وممن روينا عنه أنه كرهه : ابن عباس ، وعكرمة ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، والنخعي [3] ، ومالك بن أنس .

وكره الشافعي المزارعة بالثلث والربع ، وأجاز المساقاة في النخل على النصف أو الثلث .

---

(١) الروايات والأقوال التالية عن الصحابة والتابعين ذكرها "خ" تعليقاً في الحرث والمزارعة ، باب المزارعة باشطر ونحوه ٥/١٠ ، وقد روي ذلك عنهم بطرق موصولة ، وصل بعضها عبد الرزاق في مصنفه ٨/٩٩-١٠٠ ، ووصل البعض الآخر ، ابن أبي شيبة في مصنفه ، انظر فتح الباري لابن حجر ٥/١١-١٣ .

(٢) روى "خ" عن أبي جعفر قال : " ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع " ٥/١٠ ، ثم روى بعد ذلك تعليقاً ، ووصله "عب" عن أبي جعفر محمد بن علي قال :" آل أبي بكر ،وآل عمر ، وآل علي ، يدفعون أرضيهم بالثلث والربع " ٨/١٠٠-١٠١ رقم ١٤٤٧٦-١٤٤٧٧ .

(٣) روى "عب" من طريق حماد قال : سألت إبراهيم ، وابن المسيب ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد عن الثلث والربع ، فكرهوه ٨/١٠٠ رقم ١٤٤٧٥ .

وأبطل النعمان المزارعة بالنصف والثلث ، ومنع من دفع النخل معاملة بالثلث والربع ، وزعم أن ذلك كله باطل [1] .

قال أبو بكر : هذا خلاف الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ أنه " أعطى خيبر على شطر ما خرج من ثمر أو زرع " ثم هو خلاف أخبار أصحاب رسول الله ﷺ [2] ، وقول أكثر أهل العلم .

١ـ باب من يخرج البذر

قال أبو بكر :

م ٣٩١٤- واختلف الذين أجازوا المزارعة بالثلث والربع من يخرج البذر العامل ، أو رب الأرض .

فقالت طائفة : يكون من عند العامل ، روي ذلك عن سعد بن مالك ، وابن مسعود ، وابن عمر [٢/١٦٨/ألف] .

وفيه قول ثان : وهو أن البذر يكون من عند رب الأرض ، والعمل من الداخل ، هذا قول أحمد ، وإسحاق ، وقالا : لا يعجبنا أن يكون البذر من عند الداخل .

وفيه قول ثالث قاله بعض أهل الحديث ، قال : من أخرج البذر منهما ، فهو جائز ، لأن النبي ﷺ دفع خيبر معاملة ، وفي تركه اشتراط البذر من عند أحدهما ، دليل على أن ذلك يجوز من عند أيهما كان .

---

(١) المبسوط ١٧/٢٣ .

(٢) " أنه أعطى ... إلى قوله : أصحاب رسول الله ﷺ " ساقط من الدار .

٢ـ باب اكتراء الأرض بالذهب والفضة

قال أبو بكر :

م ٣٩١٥- أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً ، جائز بالذهب والفضة [١] .

روينا هذا القول عن سعدبن أبي وقاص ، ورافع بن خديج ، وابن عمر ، وابن عباس [٢] .

وبه قال سعيد بن المسيب [٣] ، وعروة بن الزبير [٤] ، والقاسم ، وسالم بن عبد الله [٥] ، وعبد الله بن الحارث ، وأبو جعفر ، ومالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال أحمد : قل ما اختلفوا في الذهب والورق .

قال أبو بكر [٦] : وقد روينا عن طاووس ، والحسن أنهما كرها ذلك .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٣ رقم ٦٠٥ ، وذكر انفراد طاؤوس ، والحسن .

(٢) روى له "عب" من طريق سعيد بن جبير عنه ٨/٩١-٩٢ رقم ١٤٤٤٧ .

(٣) روى له "مط" من طريق الزهري عنه ٢/٧١١ ، كتاب كراء الأرض ، وكذا في "عب" ٨/٩٥ رقم ١٤٤٦٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق هشام بن عروة عن أبيه ٨/٩١ رقم ١٤٤٤٥ ، وكذا عند "مط" ٢/٧١٢ ، كتاب كراء الأرض .

(٥) روى "عب" من طريق قتادة عن ابن المسيب ، وسالم بن عبد الله ، وإبراهيم النخعي كانوا لا يرون بكراء الأرض بأساً ، يكرون أرضهم ٨/٩١ رقم ١٤٤٤٤ .

(٦) " **قال أبو بكر** : وقد " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : ولا فرق بينهما ، إذ هي في معنى الدار والدابة ، وهو قول كل من نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ ، ولا نعلم مع من منع منه حجة .

٣ـ باب استئجار الأرض بالطعام

قال أبو بكر :

م ٣٩١٦– واختلفوا في استئجار الأرض بالطعام .

فكان سعيد بن جبير ، وعكرمة ، والنخعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، لا يرون بأساً ، بعد أن يكون معلوماً ، مما يجوز فيه المسلم .

وكره ذلك مالك [١] ، وقال أحمد بن حنبل : ربما هَيبْته [٢] .

قال أبو بكر : القول في هذا على وجهين :

أحدهما : أنه لا يجوز كراؤها بشيء من الطعام الذي يخرج منها لأنها قد تخرج شيئاً ولا تخرج .

وكذلك لا يجوز أن تكترى بربع ما يخرج من الأرض [٣] أو ثلثه .

وإن اكترى الأرض مدة معلومة بطعام معلوم موصوف ، فجائز .

---

(١) " مالك وقال ...إلى قوله : القول في هذا " ساقط من الدار .

(٢) ذاكر ابن قدامة في المغني ٣١٩/٥ عن القاضي أنه قال : هذا من أحمد على سبيل الورع ومذهبه الجواز .

(٣) " من الأرض " ساقط من الدار .

٤ـ باب القوم يشتركون [٢/١٦٨/ب] فيخرج بعضهم [1] البذر ، وتكون الأرض من عند أحدهم ، والعمل من قبل الآخر

قال أبو بكر :

م ٣٩١٧- اختلف أهل العلم في القوم يشتركون على أن البقر من عند أحدهم والأرض من عند الآخر ، والبذر من عند آخر ، والعمل على آخر [2] ، وعملوا وسلم الزرع .

فقالت طائفة : الزرع كله لصاحب البذر ، ويكون عليه أجر مثل البقر والرجل العامل والأرض ، وينظر إلى ما فيه من فضل ، فيتصدق به ولا يجبر عليه ، هذا قول أصحاب الرأي .

وبه قال أبو ثور ، غير أنه لا يأمر بالصدقة به .

وقول الشافعي كقول أبي ثور .

وقال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل البذر ببذرة في أرضه ، ويكون ما يخرج بينهما ، قال : أرى أن يدفع صاحب الأرض قيمة الحب إلى صاحبه ويكون الزرع لصاحب الأرض .

وقال الليث بن سعد في الرجلين يشتركان في الارض الحرة ، فيأتي كل واحد منهما ببذر ، ويأتي أحدهما ببدنه ، والآخر بدابته ، فقال : لا أرى بأساً أن يعمل الرجل ببدنه وبدابة صاحبه ، ثم يتراجعان الفضل بينهما ، في عمله بيده وفي عمل دابة صاحبه .

---

(١) وفي الدار " أحدهما " .

(٢) وفي الدار " والعمل من عند آخر " .

قال أبو بكر :

م ٣٩١٨- وإذا كانت الأرض بين رجلين ، ولهما دواب وغلمان بينهما ، فاشتركا على أن زرعها ببذرهما ودوابهما وأعوانهما ، على أن ما أخرج الله عز وجل من ذلك من شيء فبينهما ، فهذا جائز .

وهذا على مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي وذلك أن أحدهما لا يفضل صاحبه بشيء .

٥- باب الإجارة ينقضي وقتها والزرع قائم

قال أبو بكر :

م ٣٩١٩- واختلفوا في الرجل يستأجر الأرض إجارة صحيحة فتنقضي المدة ، والزرع قائم .

فكان مالك يقول : لا يقلع ، ولكن يترك حتى يتم ، ويكون لرب الأرض كراء مثل أرضه .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه أن ينقله من الأرض ، إلا أن يشاء رب الأرض تركه ، قرب ذلك أم بعد ، إذا كان الكراء في الأصل جائز ، هذا قول الشافعي ، وهو قول النعمان [1] .

٦- باب المرتد يدفع أرضه وبذره مزارعة

قال أبو بكر :

م ٣٩٢٠- واختلفوا في المرتد يدفع [٢/١٦٩/ألف] أرضه وبذره إلى رجل

(١) " وهو قول النعمان " ساقط من الدار .

ليزرعها ، على أن ما أخرج الله عز وجل من شيء فبينهما ، فخرج الزرع ، وقتل المرتد .

فقال يعقوب ، ومحمد : وهو بين ورثة المرتد [(١)] وبين العامل ، على ما اشترطا عليه .

وقال النعمان : جميع ما خرج من الزرع للزارع ، وعليه ما نقص الأرض ومثل البذر .

قال أبو ثور : جميع ما يخرج [(٢)] من ذلك في بيت مال المسلمين ، وعلى الإمام قدر كراء العامل ، وليس لورثة المرتد من ذلك شيء .

م ٣٩٢١- ولو دفع مسلم إلى مرتد أرضاً يزرعها بالنصف ، والبذر والبقر من عند المرتد ، فزرع ، فخرج زرع كثير ، وقتل المرتد على ردته ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه جائز ، وما أصاب المرتد فلورثته ، هذا قول يعقوب ، ومحمد [(٣)] .

وفي قياس قول الشافعي : ما خرج من ذلك للمرتد ، لا يرث ورثته من ذلك شيئاً ، بل يوضع في بيت مال المسلمين ، ويأخذ رب الأرض من مال المرتد كراء مثل أرضه .

م ٣٩٢٢- وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان ، فدفع إليه رجل مسلم أرضاً وبذراً ، على أن يزرع هذه السنة ، فما خرج من شيء فهو بينهما نصفين ، فزرع الحربي على ذلك .

---

(١) كلمة المرتد ساقطة من الدار .

(٢) " ما يخرج " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ٢٣/١٢٠ .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور جميع ما يخرج من الأرض لرب الأرض ، وللحربي أجر مثله .

وقال يعقوب ، ومحمد : جميع ما خرج بينهما نصفان [1] .

٧ـ باب الأرض تكترى وفيها نخل قليل

قال أبو بكر :

م ٣٩٢٣- اختلف مالك بن أنس ، والشافعي في الأرض البيضاء ، يكتريها الرجل ، وفيها النخلات اليسيرة ، يشترط المكتري ثمرها .

ففي قول مالك : ذلك جائز إذا كان مقدار الثلث أو أقل ، والبياض الثلثين .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي ، فإن فعلا فالكراء فاسد ، ويكون على المستأجر كراء مثل الأرض ، ومثل الثمر ، إن كان قبض للنخل ثمراً .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح [2] .

٨ـ باب مسألة

م ٣٩٢٤- وإذا اكترى الرجل الأرض أو الدار إلى سنة ، كراءً فاسداً وقبضها ، وعطلها .

---

(١) المبسوط ١٢١/٢٣ .

(٢) " **قال أبو بكر :** قول الشافعي صحيح " ساقط من الدار .

ففي قول الشافعي : عليه كراء مثل الأرض ، وهو قول مالك ، وفي قولهما : إذا لم يقبض الأرض ، فلا شيء على المكتري .

قال أبو بكر : وبه أقول .

وقال الشافعي : وإذا اكترى الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار ، لم يجز ، حتى يسمي لكل سنة شيئاً معلوماً .

وقد أجاز الشافعي هذا الكراء في مكان آخر ، وهو أصح قوليه .

قال أبو بكر : وبه أقول .

٩- باب الزارع في أرض قوم بغير إذنهم

قال أبو بكر :

(ح ١٣١٩) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء ، وترد إليه نفقته " [١] .

م ٣٩٢٥- وقال أحمد بهذا الحديث ما دام الزرع قائماً في الأرض ، فإذا حصد فإنما لهم الأجر [٢] .

---

(١) أخرجه "د" في البيوع ، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ٣/٦٩٢-٦٩٣ رقم ٣٤٠٣ ، و"جه" في الرهون ، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ٢/٨٢٤ رقم ٢٤٦٦ ، و"ت" في الأحكام ، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم ٣/٨١ رقم ١٣٧١ ، من حديث رافع بن خديج ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق ، إلا من هذا الوجه ، من حدث شريك بن عبد الله ، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وهو قول أحمد ، وإسحاق . وقال : وسألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال : هو حديث حسن .

(٢) المغني ٥/١٨٠ .

وفي قول الشافعي : إذا أدرك الزرع قبل أن يشتد قلع ، وعليه كراء المثل فيما مضى ، وإن لم يدرك زرعاً حتى يحصد ، كان الزرع لصاحب البذر ، وعليه كراء مثل الأرض في المدة التي أقامت في يده [1] .

١٠ـ باب كراهية الزرع بالعُرة

قال أبو بكر :

م ٣٩٢٦- واختلفوا في الزرع يزرع بالعرة [2] .

فكرهت طائفة ذلك ، وممن كان يكره ذلك ابن عمر .

وكره بيع رجيع بني آدم ، مالك بن أنس .

وحرمه الشافعي [3] ، وحرم بيعه وشراءه .

وكره أحمد العرة في الأرض .

وقال إسحاق : إن فعله جاز .

وقد روينا عن سعد بن أبي وقاص كالرخصة فيه .

١١ـ باب مسائل من كتاب المزارعة

قال أبو بكر :

م ٣٩٢٧- وإذا اكترى رجل أرضاً من رجل سنة ، على أنه إن زرعها

---

(١) الأم ٣/٢٢٢ .

(٢) في الحاشية العرة : عذرة الناس .

(٣) وفي الدار " وكرهه الشافعي " .

حنطة فكراؤها عشرة دنانير ، وإن زرعها شعيراً فكراؤها ثمانية دنانير [1] فالكراء فاسد ، فإن أدرك قبل الزرع ، فسخ ، وإن زرعها فعليه كراء المثل ، في قول الشافعي [2] .

م ٣٩٢٨- وإذا دفع صبي أرضاً له مزارعة إلى رجل على النصف ، بإذن وليه ، أو بإذن أبيه ، فزرعها :

ففي قول أبي ثور : على الزارع كراء مثل الأرض ، والزرع له .

وفي قول يعقوب ، ومحمد : ذلك جائز ، إذا كان بإذن وليه [3] .

وقياس قول أحمد ، وإسحاق : أن ذلك لا يجوز [4] .

م ٣٩٢٩- وإذا أكرى رجل بئراً له [5] سنة ، ليسقي منها [6] زرعاً له ففيها قولان :

أحدهما : أن الكراء جائز ، وله أن يسقي منها زرعه ، هذا قول مالك ، ويحتمل [٢/١٧٠/ألف] أن يقول قائل :

هذا كراء فاسد ، لأن أخذ الماء من البئر يختلف ، يقل ويكثر ، وهو مجهول لا يوقف له على حد ولا مقدار .

وهذا يشبه مذهب الشافعي ، وعليه قيمة الماء ، فإن اختلفا في قيمته ، فالقول قول المكتري مع يمينه .

---

(١) وفي الدار " بمائة دينار " .

(٢) السنن الكبرى ٦/١٣٩ .

(٣) المبسوط ٢٣/١٢٣ .

(٤) عن أحمد روايتان في صحة تصرفات الصبي المميز المأذون ، المغني ٤/١٨٥ .

(٥) وفي الدار " بئره " .

(٦) وفي الدار " بها " .

م ٣٩٣٠- وإذا اكترى أرضاً كراء صحيحاً ، ثم جاء المكتري وقال : لا أجد بذراً ، لم يكن ذلك عذراً يجب به الفسخ ، والكراء له لازم ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وإذا اكترى رجل مراعي أرض من رجل سنة معلومة ليرعى فيها المكتري دواباً له .

ففي قول مالك بن أنس : لا بأس به إذا طابت مراعيها وبلغ أن يرعى .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي ، لأنه مجهول لا يوقف على حده .

قال أبو بكر : وهذا أحب القولين إليّ .

قال أبو بكر :

(ح ١٣٢٠) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يغرس رجلٌ مسلم غرساً ولا زرعاً ، فيأكل منه سبع ، أو طائر ، أو شيء إلا كان له فيه أجراً " [(١)] .

(ح ١٣٢١) وثبت عنه ﷺ أنه قال : " إن قامت الساعة ، وبيد أحدكم فسيل ، فاستطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليغرسها " [(٢)] .

❋❋❋

(١) أخرجه "خ" في الحرث والمزارعة ، باب فضل الغرس والزرع إذا أكل منه ٣/٥ رقم ٢٣٢٠ ، وفي الأدب ، باب رحمة الناس والبهائم ٤٣٨/١٠ رقم ٦٠١٢ ، من حديث أنس ، و"م" في المساقاة ، باب فضل الغرس والزرع ١١٨٨/٣ رقم ٩ (١٥٥٢) ، من حديث جابر .

(٢) أخرجه "حم" عن أنس بلفظ قريب ١٩١/٣ .

٧٢- كتاب المساقاة

قال أبو بكر :

(ح ١٣٢٢) ثبت أن رسول الله ﷺ " عامل أهل خيبر على شطر ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرعٍ " [(١)] .

م ٣٩٣١- واختلفوا في الرجل يدفع نخله مساقاة على النصف ، أو الثلث ، أو الربع .

فأجاز ذلك فريق ، وممن أجاز ذلك سعيد بن المسيب ، وسالم بن عبد الله ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال مالك : " والمساقاة في كل أصل من كرم ، وزيتون ، أو تين ، أو رمان ، أو فرسك [(٢)] ، أو ما أشبه ذلك من الأصول ، جائزة " [(٣)] .

وبه قال أبو ثور .

وأنكر النعمان المعاملة على شيء من الفرس ببعض ما يخرج منها ، وهذا خلاف ما سنه [(٤)] رسول الله ﷺ ، وخلاف فعل أبي بكر ،

---

(١) أخرجه الجماعة ، وقد تقدم برقم ١٣١٨ .

(٢) في الحاشية : الفرسك : مثل الخوخ في القدر وهو أجر أحمر أهـ ، وانظر القاموس وشرح الموطأ للباجي ١٢٨/٥ ، وللزرقاني ٣٦٩/٣ .

(٣) قاله في "مط" ٧٠٦/٢ ، كتاب المساقاة ، باب ما جاء في المساقاة .

(٤) وفي الدار " خلاف سنة " ، وكذا في العمانية /٤٠٩ .

وعمر رضي الله عنهما ، لأن النبي ﷺ " عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع " .

وأقرهم أبو بكر رضي الله عنه بعد [٢/١٧٠/ب] رسول الله ﷺ ، وأقرهم عمر رضي الله عنه صدراً من إماراته .

ولا معنى لقول خالف فيه قائله النبي ﷺ ، والخليفتين بعده ، الصديق والفاروق .

ثم هو بعد ذلك قول شاذ .

وأهل الحرمين على ما ذكرناه ، قديماً وحديثاً ، إلى زماننا هذا .

١ـ باب المساقاة في غير النخل والكروم

قال أبو بكر :

م ٣٩٣٢- كان مالك يقول : والمساقاة في كل نخل ، وكرم ، وتين ، وزيتون ، أو فرسك ، أو ما أشبه ذلك من الأصول ، جائزة [١] .

وبه قال أبو ثور .

وقال مالك : لا بأس بمساقاة القثاء ، والبطيخ ، ما لم يبد صلاحه ، ويحل بيعه ، إذا عجز عنه صاحبه .وفيه قول ثان : وهو أن المساقاة لا تجوز إلا في النخل والكرم ، هذا قول الشافعي [٢] .

---

(١) قاله في "مط" ٢/٧٠٦ ، كتاب المساقاة .

(٢) الأم ٣/٢٣٨ .

٢ـ باب المساقاة في البعل من النخل وغير ذلك

قال أبو بكر :

م ٣٩٣٣- واختلفوا في المساقاة في البعل من النخل .

فكان مالك يجيز المساقاة فيه .

وقال الليث بن سعد : لا أرى ذلك .

م ٣٩٣٤- واختلفوا في المساقاة في شجر لم يطعم .

ففي قول مالك : لا تجوز ، وبه قال يعقوب ، ومحمد ، غير أنهما قالا : فإن عمل عليه فأطعم كان ذلك لرب الأرض ، وللعامل أجر مثله .

وقال أبو ثور : هي معاملة جائزة إذا كانت على سنين معلومة .

قال أبو بكر :

م ٣٩٣٥- وإن دفع إليه نخلاً أو شجراً معاملة على النصف ، ولم يذكر وقتاً معلوماً .

فهذا عند أبي ثور على سنة واحدة .

وأجاز بعض أهل الكوفة ذلك استحساناً [(١)] .

وقال بعض أهل الحديث [(٢)] : ذلك جائز ، واحتج :

(ح ١٣٢٣) بقول النبي ﷺ لأهل خيبر : " نُقركم على ذلك ما شئنا " [(٣)] .

---

(١) وقال بهذا الاستحسان الحنفية ، ففي المبسوط : ولو دفع إلى رجل نخلاً أو شجراً أو كرماً معاملة بالنصف ، ولم يسم الوقت جاز استحساناً على أول ثمرة تخرج في أول سننه ، وفي القياس لا يجوز ، أهـ ٢٣/١٠٢ .

(٢) وممن قال بهذا أبو ثور ، وأحمد بن حنبل ، وأهل الظاهر : المغني ٥/٢٩٩ ، المحلى ٨/٢٢٥ ، شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/٢١٠ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٣١٨ .

٣ـ باب المساقاة في ثمرة قد حل بيعها

قال أبو بكر :

م ٣٩٣٦- واختلفوا في المساقاة في نخل فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمرّ ، وقد انتهى وعظم ، لم يطعم بعد ولم يرطب ، وهو محتاج إلى السقي ، والتعاهد حتى يرطب .

فأجاز أبو ثور المعاملة فيه إذا احتاج إلى القيام عليه ، وأبطل المعاملة فيه إذا لم يحتج إلى القيام عليه .

وقال يعقوب ، ومحمد : لا تجوز المعاملة فيه ، وإن كان يزداد [٢/١٧١/ألف] فالمعاملة فيه جائزة .

فإن عامله وقد انتهى ، في قول يعقوب ، ومحمد : للعامل أجر مثله ، والثمر لصاحب النخل .

وقال مالك : لا تجوز المعاملة في ثمر قد بدا صلاحه وحل بيعه .

وأجاز مالك المساقاة في الزرع ، إذا خرج واستقل وعجز صاحبه عن سقيه .

وقال الليث بن سعد : ما أحب ذلك ، ولكن صاحبه يستأجر له من يسقيه .

[وبقول مالك أقول] (١) .

٤ـ باب الشروط التي يشترطها رب النخل ، والعامل

قال أبو بكر :

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الدار .

م ٣٩٣٧- قال مالك بن أنس : " لا بأس أن يشترط صاحب الأرض على المساقي سد الحيطان [١] ، وخمّ العين [٢] ، وسرْو الشرَب [٣] ، وإبار النخل [٤] ، وقطع الجريد ، وجذاذ الثمر ، ولا ينبغي أن يشترط عليه بئراً يحفرها ، أو عيناً يرفع في رأسها ، أو غراساً يغرسه فيها يأتي به من عنده ، أو ضفيرة [٥] ، يبنيها [٦] ، تعظم نفقته فيها " [٧] .

وقال الشافعي : " كل ما كان يستزاد في الثمر من إصلاح الماء ، وتصريف الجريد ، وإبار النخل ، وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء ، جاز شرطه على المساقي .

وأما سد الحظار ، فلا يصلح شرطه على الساقي " [٨] .

وقال يعقوب ، ومحمد : إن اشترط عليه أن يقوم عليه ، ويكسحه ويلقحه ويسقيه ، فذلك جائز .

---

(١) وفي الدار " شد الحظار " .

(٢) خم العين : تنقيتها ، وهو كنسها . القاموس المحيط ، المنتقى ١٢٦/٥ ، وانظر المدونة ٧/٤ .

(٣) السرو ، بفتح السين المهملة وسكون الراء : الكنس ، والشرب : بفتح المعجمة والراء جمع شربة وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر ، شرح الزرقاني للموطأ ٣٦٨/٣ ، وقد ذكر الباجي أقوالاً أخرى في معناها ، المنتقى ١٢٦/٥ .

(٤) إبار النخل : في الصحاح للجوهري : تأبير النخل : تلقيحه ، والاسم منه : الإبار على وزن الإزار ، وفي المصباح المنير : الإبار : كالقيام : مصدر ، وقال الزرقاني : الإبار ، هو تذكير النخل ، ٣٦٨/٣ .

(٥) الضفيرة : موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج ، المنتقى ١٢٧/٥ ، وفي المصباح المنير : الحائط يبنى في وجه الماء .

(٦) في الأصليين : بينهما ، والتصويب من الموطأ .

(٧) قاله في "مط" ٧٠٥/٢ ، كتاب المساقاة ، باب ما جاء في المساقاة .

(٨) قاله في الأم ١١/٤ ، باب المساقاة .

وإن اشترط عليه صرام الثمر أو لقاط الرطب ، أو جذاذ الثمر ، أو لقاط ما يلقط مثل الباذنجان ، وثمر الشجر ، فذلك باطل ، والمعاملة على هذه الشروط فاسدة ، فإن عمل كان له كراء مثله ، وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه [1] .

وقال أبو ثور في قيام العامل عليه وكسحه ، وسقيه ، وتلقيحه ، كما قال يعقوب ، ومحمد .

فإن اشترط رب الأرض على العامل في ذلك صرام النخل ، أو لقاط الرطب ، أو جذاذ الثمرة ، أو لقاط مثل الباذنجان ، وثمر الشجر ففيه قولان :

أحدهما : أنه جائز .

والآخر : أن هذا ليس مما يكون في المعاملة ، وذلك أن الثمرة إذا أدركت فقد انقضت المعاملة ، وصارت بينهما على ما اشترطا عليه .

٥- باب اشتراط الرقيق يشترطه كل واحد منهما على صاحبه [٢/١٧١/ب]

قال أبو بكر :

م ٣٩٣٨- قال مالك : في الرقيق يشترطهم المساقي على صاحب الأصل ، أنه لا بأس به .

وكذلك قال الشافعي .

قال أبو بكر :

---

(١) المبسوط ٢٣/٨٠ ، ١٠٣ ، والبدائع ٦/١٨٦ ، ١٨٧ .

م ٣٩٣٩- ولا يجوز أن يستعمل الرقيق الذي يشترطهم عليه في غير ذلك الحائط ، في قول مالك ، والشافعي .

م ٣٩٤٠- وقال مالك في نفقة الرقيق : هو على المساقي ، لا ينبغي أن يشترط نفقتهم على رب المال .

وكان الشافعي يقول [١] : " ونفقة الرقيق على ما اشترطا عليه ، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرهم ، فإذا جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة ، جاز [٢] أن يعملوا له بغير نفقة " [٣] .

م ٣٩٤١- وقال مالك : " وليس للمساقي أن يعمل بعمال العين في غيرها [٤] ، ولا يشترط ذلك على الذي ساقاه .

ولا يجوز للمساقي أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط [٥] ليسوا فيه حين ساقاه إياه " [٦] .

٦- باب مسائل

م ٣٩٤٢- وكان مالك يقول : في الجريد والليف والسعف : بمنزلة الثمر على شرطهما [٧] .

---

(١) " في نفقة الرقيق ...إلى قوله : الشافعي يقول " ساقط من الدار .

(٢) " أن يعملوا للمساقى ...إلى قوله : أجره جاز " ساقط من الدار .

(٣) قاله في الأم ١٢/٤ ، باب الشرط في الرقيق والمساقاة .

(٤) في الموطأ : بعمال المال في غيره .

(٥) في الأصليين : في الحوائط ، والتصويب من الموطأ .

(٦) قاله في "مط" ٢/٧١٠ ، كتاب المساقاة ، باب الشرط في الرقيق في المساقاة .

(٧) المدونة ١/٤ .

م ٣٩٤٣- واختلفوا في الرجل ، يدفع إليه الرجل النخل مساقاة ، فيعامل العامل غيره في النخل .

فقال مالك : إن جاء برجل أمين فذلك له ، ولا يجوز ذلك في القراض .

وفيه قول ثان : وهو أنه لا يجوز أن يدفع ذلك إلى غيره معاملة إذا لم يقل له : اعمل فيها برأيك ، فإن عمل فما خرج فلصاحب النخل وللعامل الأخير على العامل الأول كراء مثله ، وليس للعامل الأول شيء ، وذلك أنه لم يعمل شيئاً مما يستوجب به أجراً .

هذا قول أبي ثور .

وقال يعقوب ، ومحمد كما قال أبو ثور .

م ٣٩٤٤- واختلفوا في الرجل يساقي رجلاً على نخل له [1] ، في مواضع متفرقة منها على النصف ، ومنها على الثلث ، ومنها على الربع .

فقال مالك : إن عقدا ذلك في صفقة واحدة ، فليس ذلك بحسن ، وإن كان ذلك في صفقات متفرقة ، فلا بأس [2] .

وفي قول الشافعي : ذلك جائز .

م ٣٩٤٥- وإذا ساقى رجل رجلاً على نخل له على النصف ، وجب إخراج الزكاة من جملة الثمر ، ثم يقتسمان ما فضل على ما اتفقا عليه .

وهذا [٢/١٧٢/ألف] على مذهب مالك ، والشافعي .

وبه قال الليث بن سعد إذا ساقى المسلم النصراني ، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط ، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي .

---

(١) وفي الدار " رجلا نخلاً له " .

(٢) المدونة ٤/٩ .

م ٣٩٤٦- واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل أرضه ، على أن يغرس فيها شجراً ، على أن يكون الشجر بينهما نصفين ، وعلى أن الأرض والشجر بينهما .

فكان مالك ، وأبو ثور يقولان : لا يجوز ، ويشبه ذلك مذهب الشافعي .

وكان أبو ثور يقول : فإن أخذها على هذا وعمل ، فما أخرجت الأرض من ثمرة ، فلصاحب الغرس ، ويقطع غرسه ، ويكون له على رب الأرض ما بين غرسه قائماً ومقطوعاً ، وذلك أنه غرّه ، ويكون لصاحب الأرض على صاحب الغرس كراء مثل أرضه ، وما نقص أرضه ، وذلك أنه غرّه .

وقال يعقوب ، ومحمد في إفساد المعاملة كما قالوا ، وقالا : فإن أخذها على هذا ، فعمل فيها ، فما أخرجت الأرض من شيء ، فلصاحب الأرض ، ولصاحب الغرس قيمة غرسه ، وأجر مثله ، لأن حين اشترط شيئاً من الأرض يغرسه كان ما غرس لصاحب الأرض [١] .

٧ـ باب عقد المساقاة بين الرجلين سنين معلومة [٢] ثم يريد أحدهما الرجوع عن ذلك

قال أبو بكر :

م ٣٩٤٧- وإذا دفع الرجل نخله إلى رجل سنين معلومة ، على النصف

(١) المبسوط ١٠٤/٢٣ .

(٢) وفي الدار " بشيء معلوم يريد " .

أو الثلث ، ثم أراد أحدهما الرجوع قبل انقضاء المدة فليس ذلك له ، أيهما أراد إبطال ذلك .

وهذا قول مالك بن أنس ، قال : إلا أن يمرض فيضعف ، أو يفلس فيقال له : ساق إن شئت عد لا رضا ، وإلا [1] كان صاحب المال أولى به من غيره [2] .

وبه قال يعقوب ، ومحمد إلا أن يكون عذر ، ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل ، وقطع السعف ، فلصاحب الأرض إخراجه .

والعذر للعامل أن يمرض مرضاً لا يستطيع أن يعمل ، أو يضعف عنه [3] .

وقال أبو ثور : ليس لواحد منهما أن يرجع ، حتى تنقضي المدة .

قال أبو بكر : هذا أصح ، ولا أعلم عذراً يجب به فسخ المعاملة ، إلا أن تقوم [٢/١٧٢/ب] بينة أن العامل خائن ، فيقال له : أقم مكمك [4] عاملاً يقوم بما يجب عليك أن تقوم به ، فإذا جاءت الغلة ، أخذ كل واحد من رب المال والعامل حصته ، وكانت أجرة القائم في مال العامل .

---

(١) وفي الدار " وإن كان " .

(٢) المدونة ٨/٤ ، بداية المجتهد ٢٠٨/٢ .

(٣) المبسوط ١٠٢/٢٣-١٠٢ .

(٤) وفي الدار " مكانك " .

٨ـ باب موت العامل أو رب النخل [1]

قال أبو بكر :

م ٣٩٤٨- وإذا دفع رجل إلى رجل نخلاً معاملة ، فمات أحدهما ، فإن مات صاحب النخل ، قام ورثته مقامه ، وإن مات العامل فكذلك تقوم ورثته مقامه إن شاؤوا .

م ٣٩٤٩- وكان أبو ثور يقول : إن مات صاحب الارض والعامل جميعاً ، فإن أحب ورثة العامل أن يقوموا فيه ، كان ذلك لهم ، وإن كرهوه ، كان على ورثة صاحب الأرض أن يقاسموهم ، أو يرضوهم في حقوقهم .

م ٣٩٥٠- وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً معاملة على النصف ، وعلى أن لرب الأرض دنانير معلومة ، أو دراهم ، أو وسقا من الثمر ، يختص بها ، أو شرط العامل ذلك لنفسه ، والمعاملة على هذا فاسدة لا تجوز .

وهذا على مذهب مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٩٥١- وإذا ساقى الرجل على نخل ، ولم يذكر البياض ، فليس للعامل أن يزرع في بياض الأرض ، إلا بإذن صاحبه ، فإن زرع في ذلك بغير إذن صاحبه ، فهو متعدي ، وعليه كراء المثل ، والزرع له فإن أدرك ذلك وقد زرع ، أمر بقلعه وهذا قول يعقوب .

وقال مالك : " ما ازدرع الداخل في البياض فهو له ، وإن اشترط صاحب النخل أن يكون ذلك بينهما ، فهو جائز إذا كان تبعاً للنخل .

---

(١) وفي الدار " رب المال " .

وقال مالك : فإن اشترط صاحب الأرض أن يزرع في البياض ، فذلك لا يصلح ، لأن الرجل الداخل يسقي لرب الأرض ، فذلك زيادة ازدادها عليه " [1] .

[وبه أقول] [2] .

❁❁❁

(١) قاله في "مط" ٢/٧٠٤ ، كتاب المساقاة ، باب ما جاء في المساقاة .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

ملاحظة : في الدار يأتي بعد هذا الكتاب كتاب الإستبراء وكذا في العمانية /٤٢٣ ، وقد سبق كتاب الاستبراء في نسخة الأصل الثالث .

٧٣- كتاب الاجارات

قال أبو بكر :

قال الله جل ذكره : ﴿ قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين ، قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك ... ﴾ الآية [١] .

وقال جل وعز : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ الآية [٢] .

(ح ١٣٢٤) وروينا عن النبي ﷺ [٢/١٧٣/ألف] أنه قال : " سألت جبريل عليه السلام : أي الأجلين قضى موسى ﷺ ؟ قال : أتمهما وأكملهما " [٣] .

(ح ١٣٢٥) وثبت أن رسول الله ﷺ ، وأبا بكر رضي الله عنه " استأجرا رجلاً من بني الديل هادياً خريتا " ، والخرِّيت : الماهر بالهداية [٤] .

(ح ١٣٢٦) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " أعطوا الأجير أجره

---

(١) سورة القصص : ٢٦-٢٧ .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٤٠٧ ، و"بق" ٦/١١٧ ، من حديث ابن عباس .

(٤) أخرجه "خ" في الإجارة ، باب استئجار المشركين عند الضرورة ٤/٤٤٢ رقم ٢٢٦٣ ، وباب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام ٤/٤٤٣ رقم ٢٢٦٤ ، من حديث عائشة .

قبل أن يجف عرقه "[1] .

(ح ١٣٢٧) وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ من غير وجه أنه أباح الاجارة ، وأجازها[2] .

قال أبو بكر : فالاجارة ثابتة بكتاب الله عز وجل ، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ .

م ٣٩٥٢- واتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة[3] .

م ٣٩٥٣- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إجازة أن يكتري الرجل من الرجل داراً معلومة قد عرفها ، وقتاً معلوماً ، بأجر معلوم[4] .

١- باب إجارة الدواب

قال أبو بكر :

م ٣٩٥٤- اختلف أهل العلم في الرجل يكتري الدابة بأجر معلوم إلى موضع مسمى ، فيتعدى فيجاوز ذلك المكان ، ثم يرجع إلى المكان المأذون له في المسير إليه .

فقالت طائفة : إذا جاز ذلك المكان ضمن ، وليس عليه في التعدي كراء ، هذا قول سفيان الثوري[5] .

---

(١) أخرجه "بق" ٦/١٢١ ، و"جه" في الرهون ، باب أجر الأجراء ٢/٨١٧ رقم ٢٤٤٣ ، من حديث ابن عمر ، وفي الزوائد : أصلة في صحيح البخاري وغيره من حديث أبي هريرة ، لكن إسناد المصنف ضعيف .

(٢) انظر : نصب الراية ٤/١٢٨ ، سبل السلام ٣/٨٠ ، نيل الأوطار ٥/٢٨١ .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٤ رقم ٦٠٧ .

(٤) كتاب الإجماع /١٤٤ رقم ٦٠٨ .

(٥) روى له "عب" ٨/٢١٢ رقم ١٤٩٢٩ .

وقال النعمان : الأجرة له فيما سمى ، ولا أجرة فيما لم يسم لأنه خالف ، فهو ضامن ، وبه قال يعقوب .

وقالت طائفة : هو ضامن ، وعليه الكراء ، كذلك قال الحكم ، وابن شبرمة [1] .

وعليه عند الشافعي : الكراء الذي سمي ، وكراء المثل فيما جاوز ذلك المكان ، ولو عطبت : لزمه قيمتها .

وقال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور : عليه الكراء ، والضمان .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وفيه قول ثالث ، وهو : أن له الأجر فيما سمى وفيما خالف إن سلم ، وإن لم يسلم ذلك : ضمنه ، ولا يجعل عليه أجراً في الخلاف إذا ضمنه ، هذا قول ابن أبي ليلى .

م ٣٩٥٥- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح ، فحمل عليها [٢/١٧٣/ب] ما اشترط ، فتلفت : أن لا شيء عليه ، وهكذا إن حمل عليها عشرة أقفزة شعير [2] .

م ٣٩٥٦- واختلفوا فيمن اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح ، فحمل عليها أحد عشر قفيزاً .

فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : هو ضامن لقيمة الدابة ، وعليه الكراء .

وقال ابن أبي ليلى : عليه قيمتها ، ولا أجر عليه .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٨/ ٢١١ رقم ١٤٩٢٥ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٤ رقم ٦٠٩ .

وفيه قول ثالث ، وهو : أن عليه الكراء ، وعليه جزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة بقدر ما زاد عن الحمل ، هذا قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال ابن القاسم : لا ضمان عليه في قول مالك ، وإذا كان القفيز الزائد لا يفدح [1] الدابة ، ويعلم أن مثله لا تعطب منه الدابة ، ولرب الدابة أجر القفيز الزائد .

م ٣٩٥٧- واختلفوا في الدابة يكتريها الرجل ليركبها بِسَرْج [2] ، فركبها بإكاف [3] .

فإن كان ذلك أثقل أو أضر عليه ، كان ضامناً للدابة وعليه الأجرة ، وإن كان أخف مما عليه ، فليس عليه شيء غير الكراء الأول . هذا قول أبي ثور .

وقال النعمان : إذا تكاراها ليركبها بسرج ، فيجعل عليها إكافاً فهو ضامن بقدر ما زاد ، وقال : إن كان مسرجاً بسرج حمار ، فأسرجه بسرج برذون لا تسرح بمثله الحمر ، فهو مثل الإكاف ، وبه قال يعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان ، ويعقوب : إن استأجر حماراً بإكاف ، فأسرجه ، فلا ضمان عليه ، لأن السرج أخف .

م ٣٩٥٨- وإذا اكترى حماراً من المكاريين ، ليبلغ عليه إلى موضع ، ذاهباً وراجعاً ، فقال أبو ثور : عليه أن يترل في المكاريين في الموضع الذي اكتراه ، وكذلك الحمال .

---

(١) في حاشية المخطوطة : فدحه الأمر : أثقله ، وكذا في المختار .

(٢) السرج على هيئة الإكاف هو ما يجعل على مقدمة شبه الرمانة . المغرب ١٧/١ .

(٣) إكاف الحمار ككتاب : برذعته . وهو المراكب شبه الرحال والاقتاب . تاج العروس ٤٣/٦ .

م ٣٩٥٩- واختلفوا في الرجل تكون عنده الدابة وديعة ، فيركبها بغير إذن صاحبها ، ثم يردها إلى مكانها .

فقال أبو ثور : إذا ردها إلى مكانها : سقط عنه الضمان .

وقال النعمان : لا ضمان عليه ، ثم قال بعد : هو ضامن ، ولا يبرئه من الضمان إلا دفعها إلى صاحبها .

وبه قال يعقوب ، ومحمد ، وهو قول الشافعي .

م ٣٩٦٠- وإذا أكرى دابته وعبده ، ثم أراد بيعه ، فليس له بيعه ، فإن باع ، فالمكتري أحق به ، حتى ينقضي وقت الكراء .

هذا قول أبي ثور ، وهو مذهب مالك [١٧٤/٢/ألف] بن أنس .

وقال النعمان : ليس هذا بعذر .

م ٣٩٦١- وإذا اكترى دابة بعينها ، فوجدها جموحاً ، أو عضوضاً ، أو نفوراً ، أو بها عيب ، أو غير ذلك مما يفسد ركوبها : فالمكتري بالخيار ، إن شاء أخذها ، وإن شاء ردها ، ونقض الاجارة .

هذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [١] .

٢- باب إباحة ضرب الدواب

قال أبو بكر :

(ح ١٣٢٨) ثبت أن رسول الله ﷺ " ضرب الجمل الذي كان عليه جابر بن عبد الله " [٢] .

---

(١) المبسوط ١٧٩/١٥ .

(٢) أخرجه "خ" في النكاح ، باب تزويج الثيبات ...الخ ١٢١/٩ رقم ٥٠٧٩ ، و"م" في الرضاع ، باب استحباب نكاح البكر ١٠٨٨/٢ رقم ٥٧ ، من حديث جابر في حديث طويل ، وعندهما : " فنخس بعيري بعنزة كانت معه " .

م ٣٩٦٢- واختلفوا في المكتري يضرب الدابة ، فتموت .

فقالت طائفة : إذا ضربها ضرباً يضرب صاحبها مثله ، إذالم يتعد فلا شيء عليه ، كذلك قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقال الثوري : هو ضامن ، إلا أن يكون أمره أن يضرب ، وبه قال النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : يستحسن ألا يضمنه إلا إذا لم يتعد في الضرب كما يضرب الناس .

وقال مالك : إذا ضرب ما لا يضرب مثله أو حيث لا يضرب : ضمن .

٣- باب مسائل

م ٣٩٦٣- واختلفوا فيمن اكترى دابة إلى مكان ، على أنه إن سار في يومين فله عشرة دراهم ، وإن سار به أكثر من ذلك فله درهما .

فكان أبو ثور يقول : هذا كراء فاسد ، فإن سار عليه فله كراء المثل .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقال غيره : إن سار في يومين ، فله عشرة دراهم ، وإن أبطأ فله أجر مثله ، لا ينقصه عن درهمين ، ولا يتجاوز به عشرة دراهم ، وفي قياس قول أبي حنيفة [١] .

وفي قياس قول يعقوب ، ومحمد : هو على الشرط .

---

(١) " في قياس قول أبي حنيفة " ساقط من الدار .

م ٣٩٦٤- وإذا اكترى دابة إلى العشى ، فإذا زالت الشمس فذلك وقت العشى ، في قول أبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب [١] ، ومحمد [٢] .

م ٣٩٦٥- وإذا اكترى دابة يوماً بدرهم ، فله أن يركبها عند طلوع الشمس ، ويردها عند غروبها ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٩٦٦- وإذا اكترى دابة ليلة : ركبها عند غروب الشمس ، ويردها عند طلوع الفجر [٣] ، في قول أبي ثور ، والنعمان ، وصاحبيه .

٤- باب اكتراء الدواب للمحامل والزوامل

قال أبو بكر :

م ٣٩٦٧- واختلفوا في اكتراء الدواب للمحامل [٤] والزوامل [٥] .

فقالت طائفة : لا يجوز ذلك حتى يرى الراكبين وظرف المحمل ، والوطأ [٦] ، والظل [٧] [٢/١٧٤/ب] إن شرطه ، لأن ذلك يختلف ، والحُمولة بوزن ، أو عين تُرى .

فإن اكترى محملاً ، وقال معه معاليق [٨] ، أو ما يصلحه ، فالقياس أنه فاسد ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

---

(١) " ويعقوب " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ١٨٢/١٥ .

(٣) وفي الدار " عند الفجر " .

(٤) المحامل : مفردها محمل كمجلس ، وهو الهودج الكبير ، المغرب ١٣٨/١ ، المصباح .

(٥) الزوامل : مفردها زاملة ، وهي البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه ، ثم سمى به العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ، المغرب ٢٣٤/١ ، القاموس .

(٦) الوطاء : المهاد والفرش .

(٧) الظل : ما يستظل به فوق الهودج كالخيمة الصغيرة .

(٨) المعاليق : ما يعلق بالزاملة من نحو القربة والمطهرة والقمقمة ، المغرب ٥٦/٢ .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال في المحمل فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء ، والدثر ، وقد رأى الرجلين ولم ير الوطـاء ، والـدثر ، فكان القياس أن الكراء فاسد ، وقال النعمان : نستحسن فنجيزه .

وقالوا جميعاً _ النعمان وصاحباه _ : يسمى وزن المعاليق ، ووزن الهدايا ، أحب إلينا .

قال أبو بكر : لا يجوز ذلك حتى يكون معلوماً ، إما بنظر ، وإما بوزن معلوم .

م ٣٩٦٨- وقال مالـك : إذا اكتـرى دابـة ، ومكـن منـها ، ولم يركبـها وعطلها : فالكراء له لازم ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور .

٥- باب أجر الكيال والوزان [١]

قال أبو بكر :

م ٣٩٦٩- اختلف أهل العلم في أجر الكيال والوزان .

فأجاز ذلك فريق ، وممن أجاز ذلك : مالك بن أنس ، والثوري ، وأبو ثور .

وأجاز [٢] أصحاب الرأي استئجار القاضي القاسم شـهراً بـأجر مسمى ، ليقسم بين الناس .

وكل ما كان معلوماً فهو جائز على مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وبه أقول .

---

(١) " والوزان " ساقط من الدار .

(٢) " وأجاز " ساقط من الدار .

م ٣٩٧٠- وقال مالك بن أنس ، والثوري : أجر الكيال على البائع ، وبه قال الشافعي .

وذكر أحمد : القاسم ، والحاسب ، والمعلم ، والقاضي ، قال : كان ابن عيينة يكره هذا كله .

وقال إسحاق : هذا أهون من التعليم .

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال : رأى عليّ رجلاً يحسب بين أهل السوق حساباً ، فنهاه أن يأخذ عليه أجراً [١] .

قال أبو بكر : كل ما كان من ذلك معلوماً : فالأجر فيه جائز :

(ح ١٣٢٩) لأن في حديث سويد بن قيس قال : " أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا سراويل ، وثم رجل وزان يزن بأجره " [٢] .

٦- باب أجور المعلمين

قال أبو بكر :

(ح ١٣٣٠) ثبت أن رسول الله ﷺ : " زوج رجلاً امرأة بما معه

---

(١) روى له "عب" ١١٥/٨ رقم ١٤٥٣٧ .

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، في كتاب اللباس ، باب ما جاء في السراويل ، كذا في موارد الظمآن /٣٤٩ رقم ١٤٤٤ ، و"جه" في التجارات ، باب الرجحان في الوزن ٧٤٧/٢-٧٤٨ رقم ٢٢٢٠ ، و"ن" في البيوع ، باب الرجحان في الوزن ٢٨٤/٧ رقم ٤٥٩٢ ، و"د" في البيوع ، باب في الرجحان في الوزن ٦٣١/٣ رقم ٣٣٣٦ ، و"ت" في البيوع ، باب الرجحان في الوزن ٥٢/٣ رقم ١٣٠٩ ، وقال : حديث سويد حديث حسن صحيح .

من القرآن " [1] .

م ٣٩٧١- واختلف أهل العلم في أجور المعلمين ، وكسبهم ، فرخص فيه قوم ، وكره آخرون .

فممن رخص فيه ، عطاء بن أبي رباح ، وأبو قلابة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : لا بأس به ما لم يشترط ، وكرهت الشرط ، فممن كره الشرط : الحسن البصري ، وابن سيرين ، والشعبي .

وكرهت طائفة تعليم القرآن [٢/١٧٥/ألف] بالأجرة ، وكره ذلك : الزهري ، وإسحاق ، والنعمان ، وقال النعمان : لا يحل ولا يصلح ، وقال عبد الله بن شقيق : هذه الرغف التي يأخذها المعلمون من السحت [2] .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن النبي ﷺ لما أجاز أن يأخذ الرجل على تعليم القرآن عوضاً في باب النكاح ، ويقوم ذلك مقام المهر : جاز أن يأخذ المعلم على تعليم القرآن الأجر ، والنعمان يجيز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يكتب له نوْحاً ، أو شعراً ، أو غناء معلوماً ، بأجر معلوم [3] ، فيجيز الاجارة على ما هو معصية ، ويبطلها فيما هو طاعة لله ، ومما قد دلت السنة على إجازته .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح ، باب تزويج المعسر ١٣١/٩ رقم ٥٠٨٧ ، و"م" في النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ...الخ ١٠٤٠/٢-١٠٤١ رقم ٧٦ (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد ، في حديث طويل .

(٢) أنظر هذه الأقوال : فتح الباري ٤٥٢/٤ ، "عب" ١١٤/٨ ، "بق" ١٢٤/٦ ، المغني لابن قدامة ٤١٠/٥ ، والمبسوط ٣٧/١٦ .

(٣) قال أبو حنيفة : ذلك جائز لأن الممنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما ، انظر البدائع ١٨٩/٤ .

٧ـ باب الأجير يستأجر بطعام بطنه ، والدابة تستأجر بعلفها

قال أبو بكر :

م ٣٩٧٢- واختلفوا في الأجير يستأجر بطعامه :

فأجاز ذلك مالك بن أنس ، وأحمد ، وإسحاق ، واحتج مالك بأن الرجل إذا تزوج المرأة : عليه نفقتها [١] . واحتج أحمد بالإطعام في كفارة اليمين ، والظهار .

وقد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال [٢] : " أكريت نفسي من ابنة غزوان على طعام بطني ، وعُقبة [٣] رجلي " .

وروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال : " كنت أدلو الدلو بتمرة وأشترطُ أنها جلدة " [٤] .

وأبطل النعمان استئجار الرجل العبد بأجر مسمى بطعامه ، وكذلك قال في الدابة تستأجر بعلفها [٥] ، وبه قال يعقوب ، ومحمد .

ثم ناقض النعمان فأجاز ذلك في الظئر تستأجر بطعامها وكسوتها ، وقال يعقوب ، ومحمد : لا يجوز .

---

(١) المدونة ٤٢٦/٣ ، مسائل أحمد ٢٠٦ ، المغني ٣٦٤/٥ ، بداية المجتهد ١٨٩/٢ ، المهذب ٣٩٩/١ ، فتح العزيز ٢٠٠/١٢ ، البدائع ١٨٤/٤، تبيين الحقائق ١٠٦/٥ ، المحلى ٢٠٣/٨ ، الإفصاح ٣٨٠/٢ .

(٢) روى له "عب" ٢١٥/٨ رقم ١٤٩٤١ ، وابن حزم في المحلى ٢٠٣/٨ ، .

(٣) العقبة : بضم المهملة : النوبة ، أي يتداولون الركوب عقبة عقبة ، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٩٩/٢ ، وانظر تهذيب اللغات للنووي ٢٧/٢ .

(٤) روى له "جه" ٨١٨/٢ رقم ٢٤٤٧٤ ، و"بق" ١١٩/٦ .

(٥) " وأبطل النعمان ...إلى قوله : بعلفها " ساقط من الدار .

وقال أبو ثور : لا يجوز ذلك ، فإن عمل فله أجر مثله يحسب عليه ما أنفق ، وهذا على مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٨ـ باب اجارة الظئر

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ الآية [١] .

م ٣٩٧٣- فاستئجار الظئر جائز ، لأن الله عز وجل أذن فيه ، ولا اختلاف في ذلك بين أهل العلم أعلمه [٢] .

قال أبو بكر : فللمرء أن يستأجر المرأة لترضع صبياً ، وقتاً معلوماً ، بأجر معلوم ، إذا كانا عالمين بما عقدا عليه الاجارة ، وطعامها وكسوها ونفقتها عليها ، ليس على المستأجر منه شيء .

فإن اشترطت عليه [١٧٥/٢/ب] كسوة ونفقة ، فكان ذلك معلوماً موصوفاً ، كما يوصف في أبواب السلم : فذلك جائز ولا أحفظ عن أحد فيما ذكرت خلافاً .

م ٣٩٧٤- واختلف أصحاب الرأي : إن اشترطت كسوها ثلاثة أثواب زطية [٣] وعند الفطام دراهم مسماة ، وقطيفة [٤] ،

---

(١) سورة الطلاق : ٦ .

(٢) " أعلمه " ساقط من الدار .

(٣) في المبسوط : إن اشترطت كسوها كل سنة ثلاث أثواب زطية ... ١١٩/١٥ .

(٤) القطيفة : دثار مخمل ، المغرب ١٢٨/٢ .

ومسحاً [1] ، وفراشاً : فاستحسن النعمان ، وأجاز ذلك في الظئر ، ولم يجزه في غيرها .

وقال يعقوب ، ومحمد : لها أجر مثلها ، فيما أرضعت .

م ٣٩٧٥- وفي قول النعمان : إن اشترطت طعاماً عليهم ، فجائز [2] .

ولا يجوز ذلك في قول يعقوب ، ومحمد ، إلا أن يكون موصوفاً كما ذكرناه .

ولا يجوز في قول الشافعي ، إلا أن يكون معلوماً .

م ٣٩٧٦- وفي قول أبي ثور ، وأهل الكوفة : إذا أجرت نفسها بغير إذن الزوج فله فسخ ذلك ، إذا علم به زوجها .

م ٣٩٧٧- وإذا مات الصبي ، وقد مضت سنة وكان الرضاع إلى سنتين ، أخذت نصف ما شرط لها ، في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : إلا أن له أن يؤاجرها إلى انقضاء المدة ، أو يدع ذلك .

م ٣٩٧٨- وقال أبو ثور : ليس على المرضعة تمريخ الصبي ولا تدهينه ، ولا غسل ثيابه ، إلا أن يشترط ذلك عليها ، لأنه غير الرضاع .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

وقال أصحاب الرأي : ذلك كله عليها .

م ٣٩٧٩- ورخص أبو ثور في بيع ألبان الآدميات وشرائه ، وزناً ، وكيلاً ، للعلاج ، والشرب ، والسعوط .

قال أبو بكر : وكذلك نقول ، لأنه طاهر .

---

(١) المسح : بالكسر ، البلاس ، وهو ثوب من الشعر غليظ أسود ، وهو لباس الرهبان ، المغرب ٢/١٨٤ ، التاج ٢/٢٢٣ .

(٢) المبسوط ١٥/١١٩ .

وقال أصحاب الرأي : لا يجوز بيع ذلك بوجه ، وقالوا : لا بأس أن يستعط به ، ويشرب الدواء [1] .

قال أبو بكر :

م ٣٩٨٠- وليس لأهل الصبي منع زوج الظئر من وطئها ، لأن ذلك مما أبيح له .

م ٣٩٨١- واختلفوا في المرأة تؤاجر نفسها من قوم لترضع صبياً ، ثم تؤاجر نفسها من قوم آخرين - بغير علم الأولين - .

ففي قول أبي ثور : الأجرة الثانية فاسدة ، وليس لها أن تبيع من لبنها شيئاً .

وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : تأثم ، ولها الأجر كاملاً ، على هؤلاء وعلى هؤلاء ، ولا تتصدق منه بشيء .

وقال أبو ثور : ما أخذت من الآخرين : للأولين .

م ٣٩٨٢- واختلفوا فيمن استأجر ظئراً ، على أن ترضع صبياً [٢/١٧٦/ألف] في بيتها فدفعته إلى خادم لها ، فأرضعته حتى فطمته .

فقال أبو ثور : لا شيء لها ، ولا للخادم .

وقال أصحاب الرأي : لها أجرها [2] .

م ٣٩٨٣- واختلفوا فيمن أراد زوجته ، على أن ترضع ولدها منه ، فأبت .

فقال أبو ثور : تجبر على ذلك .

وقال أصحاب الرأي : ليس له أن يستكرهها على رضاعه ، فإن استأجرها بأجر معلوم ، وقبلت : فلا أجر لها .

---

(١) المبسوط ١٢٥/١٥ .

(٢) وفي الدار " لها أجر مثلها " .

م ٣٩٨٤- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم : على أن للرجل أن يستأجر أمه ، أو أخته ، أو ابنته ، أو خالته : لرضاع ولده [١] .

م ٣٩٨٥- واختلفوا في الرجل يستأجر المرأة للرضاع ، فتأبى أن ترضع .

فقال أبو ثور : تجبر على ذلك ، عُرفت به أو لم تعرف به .

وقال أصحاب الرأي : إن كانت تُعرف به أجبرت ، وإن لم تعرف به لم تجبر .

م ٣٩٨٦- وإذا استأجرها لترضع صبياً في منزلها ، فكانت توجره لبن الغنم وتطعمه ، ولم ترضعه .

لم يكن لها أجره لأنها لم ترضعه ، وهكذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وفي قول ابي ثور ، وأصحاب الرأي : إذا قالت : أرضعته ، وأنكر الأب فالقول قولها مع يمينها .

م ٣٩٨٧- وإذا استأجر الرجل ظئراً للقيط وجده : فهو جائز ولا يرجع على اللقيط بشيء إذا بلغ ، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي .

م ٣٩٨٨- واختلفوا في اليتيم الذي لا أب له ولا أم .

ففي قول الشافعي : لا يلزم الرضاع إلا والدا أو جدا ، وروي هذا القول عن الشعبي .

وروينا عن ابن عباس أنه قال - في قوله تعالى : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ الآية [٢] ، قال : لا يضار [٣] .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٥ رقم ٦١٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) "عب" ٥٩/٧ ، و"بق" ٤٧٨/٧ .

وقالت طائفة : على أوليائه ، على كل ذي رحم محرم أن يستأجروا له ظئراً ، على قدر مواريثهم ، وإن كان لا ولي له فمن بيت المال .

هذا قول أصحاب الرأي .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " أنه جبر عصبة ينفقون على صبي ، الرجال دون النساء " .

وممن قال : إن الرضاع على الوارث إذا مات أبواه : الحسن البصري ، وعبيد الله بن عتبة ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري .

٩- باب الدار يستأجرها الرجل ، ثم يكريها بأكثر مما اكتراها به [٢/١٧٦/ب]

قال أبو بكر :

م ٣٩٨٩- واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ، ثم يكريها بأكثر مما اكتراها به .

فرخص فيه قوم ، روى ذلك عن عطاء ، والحسن البصري [١] ، والزهري ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور .

وكره ذلك قوم ، وممن روينا عنه أنه كره ذلك : ابن المسيب ، وابن سيرين ، والشعبي [٢] ، ومجاهد [٣] ، وعكرمة ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والأوزاعي .

وفيه قول ثالث : وهو إن كان المكتري أصلح فيها شيئاً ، فلا بأس أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به ، روي هذا القول عن الشعبي ، وبه

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن التيمي عن أبيه ابن الحسن ٨/٢٢٢ رقم ١٤٩٧٢ .

(٢) روى له "عب" ٨/٢٢٢ رقم ١٤٩٧١ .

(٣) "عب" ٨/٢٢٢ رقم ١٤٩٧١ .

قال الثوري ، والنعمان ، وقال النعمان : إن أصلح في البيت شيئاً بتطيين أو تجصيص فلا بأس بالفضل ، وإن لم يصلح فيه شيئاً : فلا خير في الفضل ويتصدق به .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

م ٣٩٩٠- واختلفوا في الكراء : متى يستحق المكري .

ففي قول الشافعي : يملك رب الدار الكراء بالعقد ، وله قبض ذلك كله من المستأجر وبه قال أبو ثور .

وقال النعمان : إذا اكترى إلى مكة دابة ، فكلما سار مسيرا له من الأجر شيء معروف : فله أن يأخذ ذلك من المستأجر ، إن شاء .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول ، وقد كان الشافعي أجاب بغير ذلك ، في موضع آخر ، والذي ذكرناه عنه أصح .

وزعم الكوفي : أن للمكري أن يصارف المكتري ، فيأخذ مكان الدراهم دنانير ، وفي هذا : إيجاب بأن الكراء يجب بالعقد ، إذ لو لم يكن ذلك واجباً : ما كان له أن يصارفه على ما لم يستحقه .

١٠- باب موت المكري ، والمكتري

قال أبو بكر :

م ٣٩٩١- واختلفوا في الاجارة الصحيحة ، في العبد ، أو الدار ، يموت المكري أو المكتري .

فقالت طائفة : الاجارة بحالها ، لا تنفسخ بموتها ولا بموت أحدهما بل يقوم الوارث منهما مقام الميت ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقال طائفة : تنتقض [٢/١٧٧/ألف] الإجارة بموت أيهما مات .

هذا قول الثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، إذ غير جائز أن تنتقض إجارة صحيحة بقول لا حجة مع قائله .

١١- باب خروج الأجير من عمله قبل انقضاء الوقت

قال أبو بكر :

م ٣٩٩٢- واختلفوا في الرجل ، يستأجر الدار ، أو العبد ، ثم يريد أحدهما نقض الإجارة ، من عذر ، أو غير عذر .

ففي قول مالك ، وأبي ثور ، وهو على مذهب الشافعي : ليس لواحد منهما نقضه ، من عذر أو غير عذر ، والكراء إلى مدته ، وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وفي قول النعمان : له أن يفسخ الإجارة ، إذا أراد أن ينتقل من بلد إلى بلد ، وهو عذر ، وإذا أفلس فهو عذر ، وإذا أراد ، وقد اشترى منزلاً _ أن يتحول إليه ، فليس ذلك بعذر ، وإن اكترى إلى مكة ، ثم بدا للمستأجر أن يترك الحج : فهو عذر ، وإن مرض ، أو لزمه غريم له ، أو خاف أمراً ، فهو عذر ، هذا كله : قول النعمان .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

١٢ـ باب اجارة الدار والدابة

قال أبو بكر :

م ٣٩٩٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، علـى أن اجـارة المنـازل ، والدواب : جائز إذا بين الوقت ، والأجر ، وكانـا عـالمين بالـذي عقدا عليه الاجارة ، وبينا من يسكن الدار ، ويركب الدابـة ، ومـا يحمل عليها [(١)] .

م ٣٩٩٤- واختلفوا فيمن استأجر دارا معلومة ، بأجر معلوم ، ولم يُـبين مـن يسكن الدار ، وما يجعل فيها .

فكان أبو ثور يقول : لا يجوز ، حتى يقول : أسكنها أنا وعيـالي ، وليس له أن يجعل فيها ما يَضُر بها .

وقال النعمان : ذلك جائز ، يسكنها ، ويسكنها من شاء ، ويضع فيها ما بدا له ، من الثياب ، والدواب ، والمتاع ، ما خلا الرحـى أن تنصب فيها ، أو القصّار ، أو الحدّاد ، إلا برضي من صاحب الدار ، أو يشترط ذلك في الاجارة ، هذا قول : أبي يوسف [(٢)] ، ومحمـد ، وكذلك [٢/١٧٧/ب] كل عمل يوهن البناء ، أو يفسده [(٣)] .

١٣ـ باب اكتراء الدار مشاهرة

قال أبو بكر :

م ٣٩٩٥- واختلفوا في الرجل ، يكتري الدار مشاهرة ، كل شهر بكذا ،

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٥ رقم ٦١٥ .

(٢) " أبي يوسف " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٥/١٢٩-١٣٠ .

فسكن شهراً ، أو بعض شهر ، ثم يريد الساكن الخروج ، أو يريد رب الدار إخراج الساكن .

فقال مالك : للمكري أن يخرجه إن شاء ، ويقبض منه ما سكن من الشهر الآخر ، وسواء تكاراها مشاهرة ، أو تكاراها أشهراً مسماة .

وكره الثوري هذا الكراء ، حتى يسمي شهراً معلوماً ، أو أشهراً معلومة .

م ٣٩٩٦- وكان أبو ثور يقول : لرب الدار أن يخرج الساكن عند انقضاء الشهر ، وللساكن كذلك أن يخرج عند انقضاء الشهر ، وإن دخل من الشهر الثاني يوم أو يومان : فليس له أن يخرج ، حتى ينقضي الشهر .

وبه قال النعمان ، ويعقوب ، ومحمد ، غير أن هؤلاء قالوا : ليس له أن يخرج ، ولا لرب الدار أن يخرجه إذا مضى من الشهر يوم ، إلا من عذر .

١٤ـ باب المكتري يُغصبُ ما اكتراه

قال أبو بكر :

م ٣٩٩٧- وإذا اكترى الرجل الدار ، فغصبها غاصب .

فقالت طائفة : ليس للمؤاجر على المستأجر أجر فيما غصب عليه الغاصب هذا قول : أصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي .

وقال الشافعي : على الغاصب : كراء مثله .

وقال أبو ثور : يرجع المستأجر على الغاصب بكراء مثله ، وليس على رب الدار شيء .

١٥ـ باب الكراء بالطعام وغيره مما يكال ويوزن

قال أبو بكر :

م ٣٩٩٨- واختلفوا في الكراء بغير الذهب والفضة .

فقالت طائفة : لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم ، كما يوصف في أبواب السلم ، هذا قول أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وهو قياس قول الشافعي .

وقال الثوري : هو مكروه .

وقال أبو بكر : القول الأول صحيح .

١٦ـ باب مسائل من كتاب الاجارات [٢/١٧٨/ألف]

قال أبو بكر :

م ٣٩٩٩- واختلفوا في الذمي يكتري من المسلم دارا ، فيريد أن يبيع فيها خمراً .

فكان أبو ثور ، وأصحاب الرأي : يرون أن له منعه .

وقال أصحاب الرأي : إن كان هذا في دار بالسواد والجبل : كان له أن يعمل فيها ما يشاء .

قال أبو بكر : لا فرق بين شيء من ذلك ، أحكام الله تعالى في جميع البلاد سواء .

م ٤٠٠٠- واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ، فيسقط منها حائط .

ففي قول الشافعي : للساكن أن يتحول منها ، وعليه أجر ما سكن .

وفي قول مالك ، والكوفي : إن كان ذلك يضر بالساكن : فله أن يخرج ، غير أن الكوفي قال : إلى أن يبنيه رب الدار .

م ٤٠٠١- واختلفوا في الرجل يستأجر الدار سنة ، فلما استكمل سكناها استحقت الدار .

فقال أبو ثور : على الذي سكن كراء مثل الدار ، فإن كان كراء المثل أقل من الاجارة : لم يكن عليه أكثر من ذلك ، ولم يكن للمؤاجر عليه شيء ، وذلك أنه ليس بمالك ؛ وإن كان [1] أكثر مما استأجرها به رجع بالفضل على المؤاجر [2] الذي أجره [3] ، لأنه غره .

وقال النعمان : الأجر للمؤاجر على المستأجر ، ولا يكون لرب الدار لأن المؤاجر كان ضامناً غاصبا ، والأجر له لضمانه .

وقال يعقوب : عليه أن يتصدق به ، ولا يجبر عليه ، فإن هدمت من السكنى ضمن الساكن ، ويرجع به على المؤاجر ، وهو قول محمد .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٤٠٠٢- واختلفوا في الرجل يكتري الدار بسكنى دار أخرى .

فكان أبو ثور يقول : ذلك جائز .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقال النعمان : الكراء فاسد ، وإن استأجره بخدمة عبد كان جائزا .

قال أبو بكر :

(١) " أقل من الإجارة ...إلى قوله : وإن كان " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " على رب الدار " .

(٣) " الذي أجره " ساقط من الدار .

م ٤٠٠٣- ولو فرّغ الساكن الدار ، وفيها تراب ، وقُمام [1] ، وسرقين ، وزبل : فعلى الساكن نقل ذلك ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو قياس قول الشافعي .

وبه نقول .

قال أبو بكر :

م ٤٠٠٤- فأما تنقية البلاليع ، والكنف .

فإن أصحاب الرأي قالوا : هو مثل الأول إنه على الساكن ، ولكنا ندفع القياس ولا نجعله عليه .

وفي قول أبي ثور : ذلك على [٢/١٧٨/ب] رب الدار .

قال أبو بكر : لا فرق بين القمام ، وبين ما في الكنف ، وهو على الساكن .

قال أبو بكر :

م ٤٠٠٥- فإذا اكترى مترلا ، فقبضه ، وعطله ، فعليه كراؤه ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وبه قال يعقوب ، ومحمد .

م ٤٠٠٦- وإن كان الساكن أنفق على المترل في عماره نفقة ، بغير أمر رب الدار : فهو متطوع في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة [2] ، ويعقوب ، ومحمد [3] .

م ٤٠٠٧- وإن أمره أن ينفق ، ثم اختلفا فيما أنفق ، فالقول قول رب الدار مع يمينه ، في قولهم جميعاً .

وبه نقول .

---

(١) قم البيت يقمه قما : كنسه ، والقمامة : الكناسة ، والجمع : قمام ، القاموس ٤/١٦٥ .

(٢) " وأبي حنيفة " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٥/١٤٤ .

م ٤٠٠٨- فإن قال الساكن لرب الدار : أعرتنيها ، وقال رب الدار : بل اكتريتها : فالقول قول رب الدار ، وعلى الساكن كراء المثل في قول أبي ثور ، وأصح قولي الشافعي .

وفي قول أصحاب الرأي : القول قول المستأجر في العارية مع يمينه ، والبينة بينة المؤاجر .

م ٤٠٠٩- واختلفوا في الرجل يكتري المنزل على أن يسكنه شهراً واحداً ، فتزوج امرأة .

فكان أبو ثور يقول : ليس له أن يسكنها معه ، ولصاحب المنزل متعة من ذلك .

وقال النعمان ، ويعقوب ، ومحمد : له أن ينزله هو ومن كان معه ، حتى ينقضي الوقت .

قال أبو بكر :

م ٤٠١٠- وإذا اكترى رجل داراً على أن يرُمّها الساكن : فالكراء فاسد ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد ، وعليه كراء المثل في قولهم جميعاً ، وبه نقول ، وقال مالك : لا خير في ذلك .

وإن كان في الدار المكتراة حائط واه ، فأشهد على الساكن فيه وتقدم إليه ، وصاحب الدار غائب ، فسقط الحائط ، فقتل أو أفسد مال إنسان .

ففي قول أبي ثور ذلك على الساكن ، لأنه يقوم مقام صاحب الدار ، ولا شيء على الساكن ، ولا على رب الدار ، في قول الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

م ٤٠١١- واختلفوا في الرجل يكتري الدار على أن يسكنها ، فجعلها خان أنبار [١] للطعام .

فقال أبو ثور : لرب الدار أن يمنعه من ذلك ، لأنه يشين الدار .

وقالت طائفة : ليس له أن يخرجه حتى يستكمل السنة ، لأن هذا من السكنى ، في قول النعمان ، وصاحبيه .

م ٤٠١٢- وإذا [٢/١٧٩/ألف] اكترى داراً على أن لا يسكنها [٢] ، ولا ينزلها ، ولا ينزل فيها أحداً كانت الإجارة فاسدة ، فإن سكنها : كان عليه كراء المثل ، في قول أبي ثور ، وبه قال النعمان وصاحباه ، غير أنه قال : إن سكنها فعليه أجر مثلها ، لا ينتقص مما سمي شيئاً .

م ٤٠١٣- واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ولم يرها ، وقد وصفت له .

فقالت طائفة : إذا كانت كما وصفت له : لزمه الكراء ، وإن لم تكن كما وصفت له : فالكراء باطل ، هذا قول أبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : هو بالخيار إذا رآها [٣] .

م ٤٠١٤- وإن أحدث الساكن تنوراً في الدار ، كما يحدث الناس ، فاحترق من الدار شيء ، فلا شيء على الساكن ، في قول أبي ثور ، وأبي حنيفة ، ويعقوب ، ومحمد [٤] .

---

(١) أنبار : بيت التاجر الذي ينضد فيه المتاع ، مفردها : نبر بالكسر ، والأنبار : أكداس الطعام ، القاموس ٢/١٣٦ .

(٢) وفي الدار " على أن يسكنها " .

(٣) المبسوط ١٥/١٥١ .

(٤) المبسوط ١٥/١٥٤ .

١٧ـ باب أجرة المشاع

قال أبو بكر :

م ٤٠١٥- واختلفوا في الرجل يستأجر من الرجل نصف دار مشاع ، أو نصف عبد ، أو نصف دابة .

ففي قول مالك [١] ، والشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد : الإجارة في ذلك كله جائزة .

ولا يجوز ذلك في قول النعمان .

قال أبو بكر : وبقول مالك أقول ، لأن ذلك لما كان معلوما في البيع لزم من خالفنا أن يكون كذلك في الكراء .

١٨ـ باب مسائل الصناع

قال أبو بكر :

م ٤٠١٦- واختلفوا في الرجل يدفع الثوب إلى الحائط ينسجه بالثلث أو بالربع .

فكره ذلك الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري .

ولا يجوز ذلك في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وروينا عن عطاء : أنه رخص فيه ، وبه قال الزهري ، وأيوب ، ويعلى بن حكيم ، وقتادة ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) المدونة ٣/٤٤٧ .

واحتج أحمد :

(ح ١٣٣١) بحديث جابر أن النبي ﷺ " أعطى خيبر على الشطرِ "[١] .

وحكى أحمد عن ابن سيرين : أنه كان لا يرى بأساً بالثلث ودرهم .

م ٤٠١٧- واختلفوا في رجل أسلم إلى طحان قفيزا من حنطة ، ليطحنه له بدرهم وبربع دقيق منها .

فقال ابو ثور : ذلك جائز .

وقال النعمان : هو فاسد[٢] .

م ٤٠١٨- واختلفوا [٢/١٧٩/ب] في الرجل يستصنع عند الرجل الشيء ، مثل الإبريق ، والطست ، والخف ، وما أشبه ذلك ، فوصف ذلك صفة معروفة ، وضرب له أجلا معلوماً .

فقالت طائفة : هو جائز ، ولا خيار له إذا أتى به على الصفة ، هذا قول أبي ثور .

وقال النعمان : هو جائز ، وللمستصنع الخيار ، إذا رآة مفروغاً منه[٣] .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

واختلفوا في الرجل يدفع على الرجل الثوب ليصبغه ، فصبغه ، فقال رب الثوب : أمرتك أن تصبغه أحمر ، وقال الصباغ : أمرتني أن أصبغه بزعفران .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٣١٨ .

(٢) المبسوط ٨٩/١٥ ، الدر المختار ٢٩٣/٢ .

(٣) المبسوط ٨٥/١٥ .

ففي قول الشافعي : القول قول رب الثوب مع يمينه ، وبه قال أبو ثور ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد [1] .

وقال مالك : القول قول الصباغ : إلا أن يأتي بأمر لا يستعملون مثله [2] .

م ٤٠١٩- وقد روينا عن الحسن أنه قال : إذا اختلف الخياط ورب الثوب ، فقال : أمرتك بقرطق ، وقال الخياط : بل أمرتني بقميص ، فالقول قول الخياط ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وأحمد [3] ، وإسحاق .

وفي قياس قول الشافعي : القول قول رب الثوب مع يمينه ، ويضمن الخياط ما بين قيمة الثوب صحيحاً ، وقيمته قد قطع .

م ٤٠٢٠- واختلفوا في الرجل يدفع إلى الخياط ثوباً ، ويقول له : إن كان يقطع قميصاً فاقطعه ، فقال هو : يقطع ، ثم قطعه ، فلم يكفه .

فكان أبو ثور يقول : لا شيء عليه .

وقال أصحاب الرأي : هو ضامن لقيمة الثوب . قالوا : ولو قال للخياط : انظر إلى هذا الثوب ، يكفيني قميصاً ؟ .. فقال : نعم . فقال : اقطعه . فقطعه ، فإذا هو لا يكفي . قالوا : لا يضمن [4] .

قال أبو بكر : إن كان غره في الأولى ، فقد غره في هذه .

---

(١) الأم ٣/٢٦٣-٢٦٤ ، المبسوط ١٥/٩٣ ، الهداية ٣/٢٤٩ ، المدونة ٣/٣٧٨ ، بداية المجتهد ٢/١٩٤ ، المغني ٥/٣٩٣ .

(٢) أي : إلا أن يصبغ الثوب بما لا يشبه أن يكون صبغ ذلك الثوب ، اهـ ، المدونة ٣/٣٧٨ ، وانظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٩ .

(٣) المغني ٥/٣٩٣ .

(٤) المبسوط١٥/٩٨ .

١٩ ـ باب القصار يغلط ، فيدفعه إلى غير صاحبه

قال أبو بكر :

م ٤٠٢١ – واختلفوا في القصار يدفع الثوب إلى غير صاحبه ، مخطئاً أو عامداً ، فيقطعه المدفوع إليه ، وهو يحسب أنه ثوبه ، ثم يجيء صاحب الثوب .

فقالت طائفة : يأخذ صاحب الثوب ثوبه ، ويأخذ ما نقصه القطع من القصار ، لأنه الجاني عليه ، ويرجع الآخر على القصار بثوبه وأجر الخياط الذي خاط الثوب [٢/١٨٠/ ألف] المستحق من يده ، لأنه غره .

هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا جاء صاحب الثوب ، فهو بالخيار : إن شاء ضمن القصار قيمة الثوب ، ويرجع القصار بتلك القيمة على القاطع ، ويرجع القاطع بثوبه على القصار . وإن شاء رب الثوب ضمن القاطع قيمة الثوب ، ويسلم له الثوب ، ويرجع القاطع على القصار بثوبه [١] .

٢٠ـ باب تضمين الصناع

قال أبو بكر :

م ٤٠٢٢ – اختلف أهل العلم في تضمين الصناع .

---

(١) المبسوط ١٠٢/١٥ .

فقالت طائفة : هم ضامنون ، إلا أن يجيء شيء غالب . هذا قول مالك بن أنس ، ويعقوب . غير أن مالكاً قال : إن استعملتهم في بيتك ، فضاع ، فلا ضمان عليهم ، إلا أن يتعدوا [١] .

وقد روينا عن علي رضي الله عنه أنه " ضمن الأجير " [٢] وفي اسناده مقال [٣] .

وممن قال بالقول الذي بدأت بذكره - أنهم ضامون - : شريح ، وعبد الله بن عتبة ، والحسن البصري .

وضمن الشعبي : الراعي .

وقال النعمان في السفينة : إن غرقت من مدِّه ، أو معالجته ، أو عنفه فهو ضامن .

وفيه قول ثان : وهو أن يضمن الصانع ، إلا من حَرَقٍ [٤] ، أو سرق أو غرق ، هكذا قال الحسن ، وقتادة .

وقال أحمد : كل شيء تفسده يده : يضمنه ، وما كان من حرق أو غرق فأجيرٌ عنده [٥] ، وبه قال إسحاق .

---

(١) المدونة ٣/٣٧٧-٣٧٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق جعفر بن محمد عنه أبيه قال : كان على يضمن الخياط ، والصباغ ، وأشباه ذلك ، امتياطاً للناس ٨/٢١٧ رقم ١٤٩٤ ، وكذا عند "بق" ٦/١٢٢ .

(٣) راجع التلخيص الحبير ٣/٦١ .

(٤) الحرق : بفتحتين : النار ، وهو أيضاً احتراق يصيب الثوب من الدق ، وقد يسكن الصحاح ٤/١٤٥٧ .

(٥) ذهب أحمد إلى أن الأجير الخاص لا ضمان عليه إلا بالتعدي أما الأجير المشترك فإنه ضامن لما أفسدت يده بعمله ، فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد ، وما كان فساده أو تلفه بغير فعله كالسرقة والغرق فلا ضمان عليه ، وهو في هذا كالأجير الخاص إذا أفسدت يده بلا تعد منه ، المغني ٥/٣٨٨-٣٩٠ ، كشاف القناع ٢/٣١٤ .

وفرقت فرقة ثالثة بين الأجير المشترك ، وبين غيره فقالت : كل أجير مشترك : ضامن لما جنت يده من الاجارة ، مما خالف فيه ، ومما لم يخالف ، وأما ما هلك ، فلا ضمان عليه ، في قول النعمان .

وقال النعمان ، ويعقوب ، ومحمد : المشترك عندنا : القصار ، والخياط ، والصائغ ، والإسكاف ، وكل من يتقبل الأعمال من غير واحد .

وأجير الرجل وحده يكون : الرجل يستأجر الرجل ليخدمه شهراً ، أو ليخرج معه إلى مكة ، وما أشبه ذلك مما لا يقدر الأجير أن يؤجر فيه نفسه من غيره .

وقالت طائفة : لا ضمان على الصناع . روي هذا القول عن ابن سيرين ، وطاووس .

وقال ابن شبرمة في السفينة – تنكسر ، وفيها متاع – : لا ضمان على صاحبها .

وقال أبو ثور : لا ضمان على [٢/١٨٠/ ب] الأجير .

والصحيح من قول الشافعي : أن لا ضمان على الأجير ، إلا ما تجنيه يده [١] .

قال أبو بكر : ليس مع من ضمن الأجير حجة ، ولا ضمان على الأجراء إلا فيما تجنيه أيديهم .

م ٤٠٢٣ – واختلفوا في وجوب الأجرة إذا تلف قبل أن يسلم إلى رب الشيء شيئه ، وقد عمل الأجير العمل .

---

(١) " يده " ساقط من الدار .

ففي قول الثوري ، والشافعي [1] ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان : لا يلزمه أجرة ، حتى يسلم الذي فيه العمل .

وفرق أحمد بين البناء والخياط ، فقال : إذا قال : اعمل لي ألف لبنة في كذا وكذا ، فعمل ، ثم سقط ، فعليه الكراء ، وإذا استعمله يوماً ، فعمل فسقط عند الليل ما عمل ، فله الكراء .

وإذا قال له : ارفع لي حائطاً ، كذا وكذا دراعاً ، فإن سقط ، فعليه التمام [2] . وبه قال إسحاق .

وقال مالك في الحفار ، يستأجر على حفر القبر ، فانهدم قبل فراغه ، فلا شيء له .

وقال أبو ثور : إذا هلكت السلعة عند الصانع ، بعدما عمل ، فله الأجرة ولا شيء عليه . وهكذا كل صانع ، وأجير .

٢١- باب إجارة الراعي

قال أبو بكر :

م ٤٠٢٤- وإذا استأجر الرجل الراعي ، يرعى له غنماً شهوراً معلومة ، بأجر معلوم : كان ذلك جائزاً .

وليس على الراعي ضمان ما تلف من الغنم ، فإن ضرب شاة ، فتلفت من ضربه ، فهو ضامن .

---

(١) الأم ٣/٢٦١ .

(٢) أي : لا يستحق البناء شيئاً من الأجر حتى يتمم رفع الحائط ، لأن الاستحقاق مشروط بإتمامه اهـ (المغني ٥/٣٩٤) .

وإن تلف بعض الغنم لم ينقص من الأجر شيء ، ولرب الغنم أن يبدل مكان التالف منها .

وهذا على مذهب أبي ثور ، والكوفي .

٢٢ـ باب إجارة الثياب

قال أبو بكر :

م ٤٠٢٥ – وإذا استأجر الرجل الثوب – قد عرفه – ليلبسه يوماً إلى الليل ، بأجرة معلومة ، فهو جائز ، وكذلك كل ثوب يلبس ، وكل بساط يبسط ، أو وسادة يتكأ عليها .

ولا أعلم في هذا اختلافاً .

م ٤٠٢٦ – واختلفوا في الرجل ، يستأجر الثوب ليلبسه ، فألبسه غيره .

فقال أبو ثور : لا ضمان عليه .

وقال أصحاب الرأي : إن ألبسه غيره ، وكان هو الذي أعطاه فهو ضامن للثوب ؛ إن أصابه شيء ، وليس عليه أجرة في ذلك اليوم ، لأنه صار ضامناً لما خالف [٢/١٨١/ألف] .

٢٣ـ باب إجارة الحلي

قال أبو بكر :

م ٤٠٢٧ – كان الثوري يقول : لا بأس باستئجار الحلي ، والسيف ، والسرج ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور ، وهو قول النعمان ، وصاحبه .

وقال مالك : لا يعجبني إجارة الحلي والثياب ، وما أراه حراماً ، والحلال واسع ، وهذه مشتبهات .

وسئل أحمد عن استئجار الحلي ، فقال : ما أدري ما هو ، وأما السيف والسرج ، واللجام : فلا بأس به .

قال أبو بكر : ذلك كله جائز ، إذا كان معلوماً .

٢٤ـ باب كتاب المصاحب بالأجر

قال أبو بكر :

م ٤٠٢٨- كره علقمة ، وابن سيرين كتاب المصاحف بالأجر .

وقال ابن سيرين : لا بأس أن يستأجر الرجل شهراً ، ثم يستكتبه مصحفا ، وبه قال مالك [١] ، وأبو ثور ، والنعمان [٢] .

قال أبو بكر : كل ذلك جائز .

وقال أبو ثور : لا بأس أن يكتري المصحف وقتاً معلوماً ، ليقرأ فيه ، وذكر ابن القاسم : أن ذلك قياس قول مالك [٣] .

وبه نقول .

٢٥ـ باب إجارة رحى الماء

قال أبو بكر :

م ٤٠٢٩- للرجل أن يكتري من الرجل البيت الذي فيه رحى الماء ، والرحى

---

(١) المدونة ٣/٣٩٧ .

(٢) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٣) المدونة ٣/٣٩٦ .

بآلتها ، بأجر معلوم ، ومدة معلومة .

ولا أحفظ عن أحد فيه خلافاً .

م ٤٠٣٠- واختلفوا فيه إن انقطع الماء بعد أن يسلم ذلك ، فكان الشافعي يقول : عليه من الأجر قدر ما انتفع به ، رواه أبو ثور عنه .

وقال أبو ثور : إن الإجارة لا تنتقض ، والمصيبة من المستأجر .

م ٤٠٣١- وإن اختلف الرحى والمستأجر في انقطاع الماء ، فقال المستأجر : انقطع عشرة أيام . وقال رب الرحى : انقطع خمسة أيام .

ففي قول أبي ثور ، وابن القاسم - صاحب مالك - : القول قول رب الرحى [(١)] .

وقال أصحاب الرأي : القول قول المستأجر مع يمينه [(٢)] .

٢٦- باب أجر السمسار

قال أبو بكر :

م ٤٠٣٢- واختلفوا في أجر السمسار .

فرخصت فيه طائفة ، وممن روي عنه أنه رخص فيه : ابن سيرين ، وعطاء ، والنخعي .

وقال أحمد : لا بأس أن يعطيه من الألف شيئاً معلوماً ، وكره أن يشتري له من السوق ؛ إنما أعطاه ليشتري له من الحائك ، ليكون أرخص [٢/١٨١/ب] له ؛ إلا أن يبين .

وكره حماد بن أبي سليمان ، وسفيان الثوري كراء السمسار .

---

(١) المدونة ٣/٣٩٣-٣٩٤ .

(٢) المبسوط ١٦/١٥ .

وقال أبو ثور : لا يجوز أن يجعل له في الألف شيئاً معلوماً ، ولا في كل ثوب شيئاً معلوماً ، فإن فعل : فله أجر مثله ، وإنما يستأجره شهراً يشتري له ويبيع .

وقال النعمان : لا يجوز أن يشتري له بألف درهم ثياباً [1] زطياً [2] بأجر عشرة دراهم ، وكذلك لو قال له : اشتر لي مائة ثوب زطي ، فإن اشترى وباع : فله أجر مثله ، لا يجاوز به من الأجر ما سمى له في قول النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : إن شاء أمره أن يشتري له ثم يعوضه بعد الفارغ من البيع والشراء ، مثل ما يأخذ مثلُهُ من الأجرة .

قال أبو بكر : قول أبي ثور حسن .

٢٧ـ باب دفع الرجل إلى الرجل الثوب ليبيعه بكذا فما زاد فله

قال أبو بكر :

م ٤٠٣٣ - واختلفوا في الرجل ، يدفع إلى الرجل الثوب ، أو غيره ، ليبيعه بكذا ، فما زاد بعد فله .

فأجاز ذلك قوم ، روي ذلك عن ابن عباس [3] ، وبه قال ابن سيرين [4] ، وأحمد ، وإسحاق ، وقال أحمد : هذا مثل المضاربة .

---

(١) " ثياباً " ساقط من الدار .

(٢) الزط : جيل من الهند ، تنسب إليهم الثياب الزطية ، المغرب للمطرزي ٢٣٢/١ .

(٣) روى له "عب" من طريق عطاء عنه ٢٣٤/٨-٢٣٥ رقم ١٥٠٢٠ .

(٤) روى "عب" من طريق معمر عن الزهري ، وقتادة ، وأيوب ، وابن سيرين كانوا لا يرون ببيع القيمة بأساً ، أن يقول : بع هذا بكذا وكذا ، فما زاد فلك ٢٣٤/٨ رقم ١٥٠١٨ .

وكره ذلك النخعي [1] ، وحماد ، والكوفي [2] ، وسفيان الثوري .

قال أبو بكر : هذه أجرة مجهولة ، فإن باع ، فله أجر مثله .

٢٨- باب الاختلاف في الإجارة

قال أبو بكر :

م ٤٠٣٤- واختلفوا في الأجير والمستأجر ، يختلفان في الأجر .

فكان الشافعي يقول : إن كان لم يعمل تحالفا ، وترادّا الاجارة ، وإن عمل تحالفا ، وله أجر مثله [3] .

وقال النعمان : القول قول المستأجر في القضاء إذا اختلف هو ورب الثوب [4] .

وقال ابن أبي ليلى : القول قول الأجير ، فيما بينه وبين أجر مثله .

م ٤٠٣٥- وإن لم يكن علم العمل ترادا بعد أن يتحالفا ، في قول النعمان ، والثوري ، وابن أبي ليلى .

وقال يعقوب – بعد – : إذا كان شيئاً متقارباً : قبلت قول المستأجر واحلفته ، وإذا تفاوت : جعلت للعامل أجر مثله ، إذا حلف .

وقال أبو ثور : القول قول المستأجر ، مع يمينه ، فإن أقاما البينة فالبينة ، بينة الذي يدعي الفضل .

---

(١) "عب" ٨/٢٣٥ رقم ١٥٠٢١ .

(٢) في الدار " حماد الكوفي " .

(٣) الأم ٣/٢٦٣ .

(٤) وفي الدار " رب المال " .

م ٤٠٣٦- والخيار في الكراء جائز ، كما يجوز في البيوع ، في قول مالك [١] ، وأبي ثور [٢/١٨٢/ألف] والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد [٢] .

٢٩- باب كرى الفساطيط [٣] والخيام

قال أبو بكر :

م ٤٠٣٧- وللرجل أن يستأجر الفساطيط ، والخيام ، والكنائس [٤] ، والعماريات [٥] ، والمحامل ، بعد أن يكون المكترى من ذلك عيناً قائمة قدر أياها جميعاً ، مدة معلومة بأجر معلومة [٦] .

وهذا قول كل من أحفظ عنه من أهل العلم .

م ٤٠٣٨- فإن استأجر فسطاطا ، ليخرج به إلى مكة ، ولم يقل متى أخرج ، فالكراء فاسد ، فإن لم يخرج به ، فلا شيء عليه ، وإن خرج به ، فله أجر مثله .

وهذا قول أبي ثور ، وقياس قول الشافعي .

---

(١) المدونة ٣/٤٢٣ .

(٢) المبسوط ١٥/١٥٠ ، ١٦/٢ .

(٣) الفساطيط : مفردها فسطاط ، وهو الخيمة العظيمة تكون من شعر أو أدم ، وفيه لغات : فسطاط ، وفستاط ، وفسّاط ، وكسر الفاء لغة فيهن . المغرب ٢/٩٦ ، المعرب ٢٤٩ ، لسان العرب ٧/٣٧١ .

(٤) الكنائس : مفردها كنيسة فعيلة ، وهي شبه الهودج ، يفرز في الرحل قضبان ويلقى عليها ثوب يستظل به الراجب ويستتر به ، المغرب ٢/١٦٢ .

(٥) العماريات : مفردها عمارة ، بفتح العين والميم المشددة أو المخففة ، وهي مركب صغير على هيئة مهد الصبي أو قريبة من صورته ، تهذيب اللغات للنووي ٢/٤٣ .

(٦) كتاب الإجماع /١٤٥-١٤٦ رقم ٦١٧ .

وقال أصحاب الرأي كذلك ، وقالوا : ليس بقياس ، ولكنا نستحسن فنجيزه ، ويخرج كما يخرج الناس .

قال أبو بكر : لا يجوز ذلك ، إلا أن يكون معلوماً .

٣٠- باب إجارة الرقيق للخدمة

قال أبو بكر :

م ٤٠٣٩- وإذا استأجر الرجل عبداً للخدمة ، كل شهر بأجر معلومٍ فالإجارة جائزة ، في قول الشافعي [١] ، والنعمان [٢] ، وأبي ثور [٣] .

فإن أراد رب العبد أن يتعجل الأجرة ، ودافعه المستأجر ، ففي قول الشافعي ، وأبي ثور [٤] ، الأجرة حالة .

قال أبو بكر : وبه أقول .

وفي قول النعمان – آخر قوليه – : يأخذ أجر يوم بيوم ، وكذلك قال يعقوب ، ومحمد .

م ٤٠٤٠- وكان أبو ثور يقول : يخدمه من طلوع الشمس إلى غروب الشمس ، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس .

وفي قول النعمان : يستخدمه من السحر إلى بعد العشاء الآخرة ، وإلى أن ينام الناس [٥] .

---

(١) الأم ٢٤٨/٣ ، ٢٥٢ ، ٢٥٤ .

(٢) المبسوط ٥٢/١٦ .

(٣) المغني ٣٤٦/٥ .

(٤) " فإن أراد ...إلى قوله : وأبي ثور " ساقط من الدار .

(٥) المبسوط ٥٢/١٦ .

م ٤٠٤١- وفي قول أبي ثور : ليس له أن يمنعه من صلاة فرض ، ولا تطوع مثل ركعتي الفجر ، وأربع قبل الظهر ، وركعتين بعدها ، وركعتين بعد المغرب والوتر بعد العشاء الآخرة .

وحكى عن الثوري ، وابن المبارك ، أنهما قالا : لا بأس أن يصلي الأجير ركعات السنة .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

مسائل من هذا الباب

قال أبو بكر :

م ٤٠٤٢- كان سفيان الثوري يقول : كل صانع دفعت إليه عملا ، ليس لك أن تأخذه حتى تعطيه أجره ، وبه قال [٢/١٨٢/ب] أبو ثور .

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب ، فقالوا في القصار ، والصائغ ، والخياط ، والصباغ [1] ، والحائك ، والخباز ، والجزار ، كما قال أبو ثور .

وقالوا في الحمال ، والملاح ، والذي يحمل على ظهره ، أو على دوابه ، لصاحب المتاع أن يأخذه قبل أن يعطيه الأجرة .

م ٤٠٤٣- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن اكتراء الحمام جائز إذا حدده ، وذكر جميع آلته ، شهوراً مسماة ، وهذا قول مالك [2] ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو على مذهب الشافعي .

---

(١) " الصباغ " ساقط من الدار .

(٢) المدونة ٣/٤٤٧ .

م ٤٠٤٤- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلـم ، علـى إبطـال إجـارة النائحة ، والمغنية .

كره ذلك الشعبي ، والنخعي ، ومالك .

وبه نقول .

م ٤٠٤٥- وقال أبو ثور ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد : لا تجوز الإجارة على شيء من الغناء ، والنوح .

م ٤٠٤٦- واختلفوا في الرجل ، يجب له القصاص ، فاستأجر له رجلاً فضرب له عنق من وجب عليه القصاص .

فقالت طائفة : ذلك جائز ، هذا مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا أجر له [1] .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٤٠٤٧- واختلفوا في الوصي يكري نفسه في عمل اليتيم الـذي في حجـره ، أو يفعل ذلك الأب .

فقال النعمان : لا يجوز ذلك للوصي ، وأجاز ذلك للأب ، وهـو يشبه مذهب الشافعي .

وأجاز أبو ثور ذلك للأب والوصي .

م ٤٠٤٨- واختلفوا في الرجل يستأجر الرجل ليحمل له خمراً .

فكان مالك ، وأبو ثور ، ويعقوب ، ومحمد يقولـون : لا يجـوز ذلك .

وهو يشبه مذهب الشافعي .

وقال النعمان : ذلك جائز وله الأجر .

---

(١) المبسوط ٤٠/١٦ ، فتح العزيز ٣٢٧/١٢ ، المغني ٣٤٤/٥ .

قال أبو بكر : أخذ الأجرة في هذا : من أكل المـــال بالباطـــل ، وقد :

(ح ١٣٣٢) " لعن رسول الله ﷺ حامل الخمر والمحمولة إليه " [١] .

م ٤٠٤٩- واختلفوا في الرجل ، يدفع الثوب إلى الخياط ، فيقول له : إن خطتـــه اليوم ، فلك درهم ، وإن خطته غدا . فلك نصف درهم .

فقالت طائفة : لا يجوز ذلك ، فإن عمل فله أجر مثله ، هذا قـــول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي [٢/١٨٣/ألف] ثور .

وقال النعمان : إن خاطه اليـــوم ، لـــه درهـــم ، وإن لم يفـــرغ منه اليوم ، فله أجر مثله ، لا ينقصه من نـــصف درهـــم ، ولا يـــزاد على درهم .

وقال الحارث العكلي ، ويعقوب ، ومحمد ، له شرطه .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٤٠٥٠- وقال الثوري : إذا اكترى غلاماً ، فقال : فرَّ مني ، فالقول قوله ، إذا لم يكن بينة أنه عمل عنده .

وإذا قال : مرض عندي فلم يعمل ، فإن الكراء عليه ، إلا أن يأتي ببينة أنه مرض ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، فيهما .

وقال النعمـــان : إذا قـــبض العبـــد ، في أول الـــشهر ، فقـــال المستأجر : أبق ، أو مرض ، وهو مريض ، فالقول قوله ، وإن وجـــد صحيحاً ، لم يقبل قوله .

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الأشربة ، باب استحقاق لعن الله من أعان في الخمر لتـــشرب ٣٧٠/٧ رقم ٥٣٣٢ ، وكذا في موارد الظمآن /٣٣٣ ، و"د" في الأشربة ، باب العنب يعصر للخمر ٨١/٤-٨٢ رقم ٣٦٧٤ ، و"جه" في الأشربة ، باب لعنت الخمر على عـــشرة أوجـــه ١١٢٢/٢ رقم ٣٣٨٠ ، من حديث ابن عمر .

٣١ـ باب النهي عن عسب الفحل

قال أبو بكر :

(ح ١٣٣٣) ثبت أن رسول الله ﷺ : " نهى عن عسب الفحل "[(١)] .

م ٤٠٥١- واختلف أهل العلم في الرجل يستأجر الفحل ليتريه مدة معلومة بأجر معلوم ، فرخص فيه قوم وكرهه آخرون .

فممن رخص فيه : الحسن ، وابن سيرين ، وأجاز ذلك مالك [(٢)] .

وقد روينا عن أبي سعيد الخدري ، والبراء بن عازب : أنهما كرها بذلك ، وقال أبو ثور ، أصحاب الرأي : يجوز ذلك ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

وقال عطاء : لا يأخذ عليه أجراً ، ولا بأس أن تعطيه إذا لم تجد من يَطرُقك [(٣)] .

قال أبو بكر : لا يجوز ذلك ، لدلالة السنة عليه ، ولأنه من جهة النظر : مجهول لا يوقف له على حد .

٣٢ـ باب كسب الحجام

قال أبو بكر :

---

(١) أخرجه "خ" في الإجارة ، باب عسب الفحل ٤/٤٦١ رقم ٢٢٨٤ ، من حديث ابن عمر .

(٢) والذي أجازه مالك : أن يستأجر الفحل ليتريه أعواماً معلومة أو أشهر معلومة ، أما إن استأجره لتريه حتى تعلق الرمكة فذلك فاسد لا يجوز أهـ، المدونة ٣/٤٠١ .

(٣) طرق الفحل الناقة : ضربها فهي طروقة فعولة بفتح الفاء بمعنى مفعولة ، كناية عن الوطء ، وإطراق الفحل : إعارته للضراب ، النهاية لابن الأثير ٣/٥٣٦ .

(ح ١٣٣٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " كسب الحجام خبيث " [1] .

(ح ١٣٣٥) وثبت عنه ﷺ أنه : " أعطى الحجام أجرة " . قال : " ولو علمه خبيثاً : لم يعطه " [2] .

(ح ١٣٣٦) وقد روينا عنه ﷺ أنه قال : " إعْلِفْه ناضِحَكَ ، أو أطعِمْه رقيقك " [3] .

م ٤٠٥٢- واختلف أهل العلم في كسب الحجام .

فروينا عن عثمان بن عفان ، وأبي هريرة رضي الله عنهما : أنهما كرهاه .

وكره ذلك الحسن البصري ، والنخعي .

وقال أحمد : نحن نعطيه كما أعطى رسول الله ﷺ .

ورخص فيه ابن عباس وقال : أنا آكله ، وبه قال عكرمة ، والقاسم ، وأبو جعفر ، وربيعة [٢/١٨٣/ب] ، ويحيى الأنصاري ، ومالك .

---

(١) أخرجه "م" في المساقاة ، باب تحريم فمن الكلب وحلوان الكاهن ..الخ ٣/١١٩٩ رقم ٤١ (١٥٦٨) ، من حديث رافع بن خديج .

(٢) أخرجه "خ" في الإجارة ، باب خراج الحجام ٤/٤٥٨ رقم ٢٢٧٨ ، ٢٢٧٩ ، و"م" في المساقاة ، باب حل أجرة الحجامة ٣/١٢٠٥ رقم ٦٥ ، ٦٦ (١٢٠٢) ، من حديث ابن عباس .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه في البيوع ، باب كسب الحجام ، كذا في موار الظمآن /٢٧٤ رقم ١١٢١ ، و"د" في البيوع ، باب كسب الحجام ٣/٧٠٧-٧٠٨ رقم ٣٤٢٢ ، و"جه" في التجارات ، باب كسب الحجام ٢/٧٣٢ رقم ٢١٦٦ ، و"ت" في البيوع ، باب ما جاء في كسب الحجام ٣/٣٩ رقم ١٢٨١ ، من حديث محيصة ، وقال : حديث محيصة حسن صحيح .

وقال عطاء : لا بأس بكسب الحجام بالجَلَمَيْن [1] .

واحتج من أباح ذلك بأن النبي ﷺ أعطى الحجام أجره ، ولو كان حراماً : لم يعطه .

ودل حديث محيصة على إباحة كسبه ، إذ غير جائز أن يأمر بأن يطعم رقيقه مما يحرم عليه أكله ، وإنما كره النبي ﷺ ذلك تنزيها ، لا أن ذلك لا يحل [2] .

❁❁❁

(١) الجلمين : أو الجلم بفتحتين ، المقراض ، يقال : جلمت الشيء جلماً ، من باب ضرب : قطعته .

(٢) انظر : عارضة الأحوذي ٥/٢٧٥-٢٧٨ ، معالم السنن ٣/١٠٢-١٠٥ ، فتح الباري ٤/٤٥٨-٤٥٩ .

٧٤ – كتاب الوديعة

قال أبو بكر :

قال الله جـل ذكـره : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ [(١)] ، فقد أمر الله عز وجـل بـرد الأمانـات إلى أهلـها أمراً عاماً .

م ٤٠٥٣– وأجمع أهل العلم على أن الأمانات مؤداة إلى أربابها : الأبرار منـهم والفجار .

١ـ باب ذكر تلف الوديعة

قال أبو بكر :

م ٤٠٥٤– أجمع أهل العلم على أن على المودع إحراز الوديعة وحفظها .

م ٤٠٥٥– وأجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ، ثم تلفت من غير جنايته ، أن لا ضمان عليه [(٢)] .

وممن روينا ذلك عنه : أبو بكر الصديق رضـي الله عنـه ، وبـه قال شريح [(٣)] ، والنخعي ، وربيعة ، ومالك ، وأبو الزناد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

---

(١) سورة النساء : ٥٨ .

(٢) ذكر المؤلف هذه الإجماعات الثلاثة في كتاب الإجماع /١٤٦ رقم ٦٢٠–٦٢٢ .

(٣) راجع "عب" ١٨١/٨ ، ١٨٢ رقم ١٤٧٩٨ ، ١٤٨٠٠ .

ورويناعن علي ، وعبد الله رضي الله عنهما أنهما قالا : ليس على مؤتمن ضمان [1] .

ويقبل قول المودع أن الوديعة تلفت ، في قول أكثر أهل العلم إلا ما روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله [2] .

وقال أحمد ، وإسحاق : لا يضمن صاحب الوديعة إلا أن يتهم بريبة ، كما ضمن عمر أنسا .

٢- باب إحراز الوديعة

قال أبو بكر :

م ٤٠٥٦- أجمع أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة بنفسه ، في صندوقه ، أو حانوته ، أو بيته ، فتلفت أن لا ضمان عليه .

م ٤٠٥٧- واختلفوا في الرجل يودع الرجل الوديعة ، فيودعها غيره .

فقالت طائفة : هو لها ضامن ، كذلك قال شريح ، ومالك [3] ، والشافعي [4] ، والنعمان وأصحابه [5] ، وإسحاق [6] .

---

(١) روى "عب" من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن علي ، وابن مسعود قالا : ١٨٢/٨ رقم ١٤٨٠١ .

(٢) روى له "عب" ١٨٢/٨ رقم ١٤٧٩٩ ، وكذا عند "بق" ٢٨٩/٦ .

(٣) المدونة ٣٥١/٤ .

(٤) الأم ٦١/٤ .

(٥) المبسوط ١٠٩/١١-١١٠، ١١٣ .

(٦) المغني ٤٣٨/٦ .

وهذا إذا لم يكن ثم عذر ، فإن حضر المودع سفراً ، أو كان له عذر من خراب منزل ، فأودعها غيره ، فلا ضمان عليه في قول مالك ، والليث بن سعد ، والشافعي .

وقد روينا عن شريح أنه قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان [1] .

وكان ابن أبي ليلى يقول : لا ضمان عليه [٢/١٨٤/ألف] ، ووافق بعض الناس ابن أبي ليلى فقال : إذا كان عليه إحرازها وحفظها عنده ، فله إحرازها عند غيره ، ولا ضمان عليه .

م ٤٠٥٨- وكان الليث بن سعد يقول [2] : إذا أودعه من يرضى من أهله فلا ضمان عليه .

وقال مالك ، والثوري : لا ضمان عليه إذا دفعها إلى زوجته ، وبه قال إسحاق ، والنعمان [3] ، وابن الحسن .

وكذلك لو دفعها إلى ابنه ، وهو في عياله كبيراً ، أو إلى عهده ، أو إلى أمه ، أو إلى أخيه ، وهو في عياله .

٣- باب الوديعة يخلطها المودع بغيرها

قال أبو بكر :

م ٤٠٥٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الوديعة إذا كانت

---

(١) كذا عند "عب" ١٧٨/٨ رقم ١٤٧٨٢ ، و"قط" ١٤/٣ ، و"بق" ٩١/٦ .

(٢) " يقول " ساقط من الدار .

(٣) " والنعمان " ساقط من الدار .

دراهم ، فاختلطت بغيرها ، أو خلطها غير المودع ، ثم تلفت : أن لا ضمان على المودع [1] .

م ٤٠٦٠- واختلفوا فيما يجب على المودع إن خلطها بغيرها ، فضاعت .

ففي قول الشافعي : يضمن إن خلطها بدراهم ولم تتميز [2] ، وبه قال أصحاب الرأي ، ولو كانت سمناً فخلطها بزيت ، أو ضرباً من الأدهان فخلطه بدهن آخر ، ضمن .

وقال ابن القاسم ، في الدراهم إذا خلطها بدراهم مثلها ، وأراد وجه الحرز : إنه لا يضمن ، في قياس قول مالك .

٤- باب الوديعة يختلف فيها المودع والمستودع

قال أبو بكر :

م ٤٠٦١- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن المودع إذا أحرز الوديعة ، ثم ذكر أنها ضاعت ، أن القول قوله ، وقال أكثرهم : إن القول قوله مع يمينه [3] .

م ٤٠٦٢- واختلفوا في المودع يقول : قد رددتها إليك .

فقال الثوري ، والشافعي [4] ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي [5] : القول قوله مع يمينه .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٧ رقم ٦٢٥ .

(٢) الأم ٤/٦٣ .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٧ رقم ٦٢٦ .

(٤) الأم ٤/٦١ .

(٥) المبسوط ١١/١١٣ .

وقال مالك ، إن كان دفعها ببينة فإنه لا يبرأ منها إذا قال : قد دفعتها إليك ، إلا ببينة ، وإن كان أودعه بغير بينة فإنه يبرأ بغير بينة ، والمضارب مثله [1] .

قال أبو بكر : قول الثوري صحيح ، لأنهم أجمعوا على أنه إذا قال : قد تلفت ، أنه أمين ، وكذلك إذا قال : قد رددتها إليك ، فالقول قوله .

م ٤٠٦٣- وإذا قال المودع : دفعتها إلى فلان بأمرك ، وأنكر ذلك رب الشيء لم يقبل قوله ، وهو ضامن في قول مالك ، والشافعي ، والثوري ، وعبيد الله بن الحسن ، وأصحاب الرأي .

وقال ابن أبي ليلى : القول قول المودع مع يمينه ، وبه قال أحمد [2] .

٥- باب الوديعة يخرجها المودع من مكانها ، أو ينفقها [3] ثم يرد مكانها بدلها

قال أبو بكر :

م ٤٠٦٤- افترق أهل العلم في المودع ، يخرج الوديعة من موضعها ، ثم يردها حيث كانت .

فقال مالك : لا ضمان عليه إن تلفت ، وكذلك لو أنفق بعضها ، ثم رد مثل ما أنفق في مكانها .

---

(١) المدونة ٣٥٣،٣٥٥/٤ .

(٢) المغني ٤٤٨/٦ .

(٣) " أو ينفقها " ساقط من الدار .

وفيه قول ثان قاله أصحاب الرأي قالوا : إن أنفقها ، ثم ردها في مكانها ، وتلفت : ضمن ، وإن لم يكن أنفقها ، ولكنه أخرجها ثم ردها : لم يضمن .

وفي قول الشافعي ، يضمن في الوجهين جميعاً ، إن تلفت .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

٦- باب المودع [١] يموت ، وعنده وديعة للرجل ، تعرف بعينها ، أو لا تعرف

قال أبو بكر :

م ٤٠٦٥- أجمع أهل العلم على أن الوديعة إذا عرفت بعينها لرجل أن صاحبها أحق بها ، وأن تسليمها إليه يجب [٢] .

م ٤٠٦٦- واختلفوا في الرجل يموت وعنده وديعة معلومة الصفة ، غير أنها لا توجد بعينها [٣] ، وعليه دين .

فقالت طائفة : هي والدين سواء ، هذا قول الشعبي [٤] ، والنخعي [٥] ، وداود بن أبي هند ، وروي ذلك عن شريح ، ومسروق ، وعطاء ، وطاووس ، والزهري ، وأبي جعفر ، وبه قال مالك ، وإسحاق ، والشافعي ، والنعمان وأصحابه [٦] .

---

(١) وفي الدار " الرجل يموت ".

(٢) كتاب الإجماع /١٤٨ رقم ٦٢٧ .

(٣) وفي الدار " لا توجد بغيرها " .

(٤) روى له "عب" من طريق سيار عنه ١٨٣/٨ رقم ١٤٨٠٧ .

(٥) روى له "عب" من طريق منصور عنه ١٨٣/٨ رقم ٤٨٠٠٣ .

(٦) " والنعمان وأصحابه " ساقط من الدار .

ورويناعن النخعي أنه قال : الأمانة قبل الدين .

وقال الحارث العكلي : يبدأ بالدين .

وقال ابن أبي ليلى : إذا لم توجد الوديعة بعينها : فليس بشيء .

٧ـ باب التعدي في الوديعة ، والعمل بها

قال أبو بكر :

م ٤٠٦٧ – أجمع أهل العلم على أن المودع ممنوع من استعمال الوديعة ومن إتلافها [١] .

م ٤٠٦٨ – وأجمعوا على إباحة استعمالها بإذن مالكها [٢] .

م ٤٠٦٩ – واختلفوا في المستودع أو المبضع معه ، يخالفان فيستعملان الوديعة أو البضاعة ، بغير إذن أصحابها [٢/١٨٥/ألف] .

فقالت طائفة : كل واحد منهما ضامن لها لما تعدي فيه ، والربح لرب المال ، هذا قول ابن عمر ، ونافع مولاه ، وأبي قلابة ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقالت طائفة : الربح كله للعامل ، روينا ذلك عن شريح ، والحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، والشعبي ، ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، وهو قول مالك ، والثوري .

وقال الثوري : يتنزه عنه أحب إليّ .

وقال الأوزاعي كذلك ، وقال : أسلم له أن يتصدق به .

وقالت طائفة في المال الذي هذا سبيله : يتصدق بالربح أحب إليّ .

---

(١) كتاب الإجماع /١٤٨ رقم ٦٢٨ .

(٢) كتاب الإجماع /١٤٨ رقم ٦٢٩ .

هذا قول الشعبي ، وروي ذلك عن مجاهد ، وكذلك قال النخعي في المضارب يخالف ، وبه قال حماد ، وبه قال أصحاب الرأي ، قالوا في الوديعة – يعمل بها – الربح له ويتصدق به ، ولا ينبغي له أن يأكله .

قال أبو بكر : وأصح من ذلك كله : أن الرجل إذا تعدى في وديعة كانت عنده ، أو اغتصب مالاً .

فاشترى من عين المال جارية بمائة دينار ، وقال للبائع قد اشتريت منك هذه الجارية بهذه المائة دينار : أن البيع باطل ، لأنه اشترى جارية بمال لا يملكه ، وإذا كان هكذا : حرم عليه وطء الجارية ، ولم يكن له أن يعتقها ، ولا يبيعها ، ولا يهبها ، لأنه غير مالك لها .

فإن باعها بمائتي دينار ، وربح فيها مائة دينار ، فإن بيعه باطل ، لأنه باع ما لا يملكه .

وإذا صارت الجارية في يد من اشتراها فهي على ملك البائع الأول والبائع [1] غير مالك للمائتي دينار التي قبضها ، بل ملكها لمشتري الجارية .

فإذا جاء المودع أو المغصوب منه المائة الدينار ببينة تشهد له بالمائة : قضي له بها ، فأخذها ، ورجع بائع الجارية على المشتري المتعدي في الوديعة فآخذ الجارية منه إن وجدها عنده ، وإن لم يجدها عنده وكان قد باعها : أخذها ممن هي في يده إذا ثبت ذلك ببينة تشهد له .

فإن كانت الجارية مستهلكة لا يُقْدَر عليها ، وكان المتعدي في المال قد باعها بمائتي دينار ، فوجد المائة [2] دينار في يديه .

---

(١) أي الثاني وهو المتعدي في الوديعة .

(٢) وفي الدار " المائتي " .

فإن كانت المائتا [1] ، دينار قيمة جاريته ، فله أخذها .

وإن كانت أكثر من مائتي [2] دينار ، أخذ المائتي دينار ، وغرمه تمام قيمة الجارية .

وإن كانت قيمتها مائة دينار لم يسعه – عندي – أن يأخذ من قيمة جاريته ، وهي مائة دينار ، يطلب المتعدي في [٢/١٨٥/ب] الوديعة فيرد المائة على من أخذها منه ، لا يسعه – عندي – غير ذلك .

م ٤٠٧٠ – وإن كان من أخذها منه قد مات : رده على ورثته .

فإن لم يصل إليه ولا إلى ورثته .

صبر حتى ييأس من وصوله إليه ، فإذا يأس من ذلك تصدق بها ، على ما رويناه عن ابن مسعود ، وابن عباس ، ومعاوية بن أبي سفيان .

وهذا مذهب الحسن البصري ، والزهري ، وبه قال مالك في اللقطة إذا يأس من صاحبها [3] .

وفي هذه المسألة قولان آخران [4] .

أحدهما : أن يدفع إلى بيت المال ، روينا هذا القول عن عطاء .

والقول الثاني : أن يمسكها أبداً حتى يعلم : أحي هو ، أم ميت .

وهذا يشبه مذهب الشافعي في إيقاف المال في مثل هذا ، حتى يتبين أمر صاحبه .

قال أبو بكر : وإن كان المشتري ليس بعين المال ، ولكنه كان يشتري السلع ، ثم يزن من مال الوديعة : فالشراء ثابت ، والمال في

---

(١) في الأصلين " فإن كانت المائة دينار ...الخ " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) وفي الدار " مائة " .

(٣) المدونة ٤/٣٦٠ .

(٤) " آخران " ساقط من الدار .

الذمة وهو مالك للسلع بعقد الشراء ، وما كان من ربح فيها [1] فله ، وما كان من نقصان فعليه ، وعليه مثل الدنانير التي أتلف لصاحبها ، وهذا قول الشافعي - آخر قوليه - وهو قول أكثر أصحابه .

٨ـ باب إذا أشكل على المودع رب الوديعة

قال أبو بكر :

م ٤٠٧١- واختلفوا في المودع ، يشكل عليه من أودعه ، وقد ادعاها رجلان .

فكان الشافعي يقول : يحلف بالله ما يعلم من أودعه ، ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا ، أو تقوم البينة لمن هي .

وفيه قول ثان وهو : أن الوديعة تقسم بينهما نصفين ، ويضمن لهما مثل ذلك ، لأنه أتلف ما استودع بجهله ، هذا قول النعمان [2] ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال ابن أبي ليلى : هي بينهما نصفان .

٩ـ باب الوديعة تكون عند الرجلين

قال أبو بكر :

م ٤٠٧٢- واختلفوا في الوديعة تكون بيد الرجلين ، ويختلفان عند من تكون ؟

فقال أصحاب الرأي : تكون عند كل واحد منهما نصفه ،

---

(١) " فيها " ساقط من الدار .

(٢) " النعمان " ساقط من الدار .

وكذلك يفعل الأوصياء ، وإن كانت الوديعة عبداً ، كان عند كل واحد منهما شهراً [1] .

وفي قول مالك : تكون عند أعدلهما [2] .

وبه أقول .

١٠- باب إذا اختلف رب المال والذي [٢/١٨٦/ألف] قبض المال في المال

قال أبو بكر :

م ٤٠٧٣- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : استودعتني ألف درهم فضاعت ، وقال صاحب المال : غصبتنيها ، أو : أخذتها بغير أمري .

فقال أصحاب الرأي : القول قول المستودَع ، فإن قال المستودَع : أخذتها منك وديعة ، وقال رب المال : بل غصبتها ، فالمستودع ضامن ، لأنه قال : أخذتُها [3] .

وحكى ابن القاسم عن مالك في المسألة الأولى : إن القول قول رب المال [4] .

وحكى ابن نافع عن مالك أنه قال : هو مأمون ، ولا ضمان عليه .

---

(١) المبسوط ١١/١٢٥، ١٣١ .

(٢) المدونة ٤/٣٥٨ .

(٣) المبسوط ١١/١١٨ .

(٤) المدونة ٤/٣٥٥ .

١١ـ باب جحود المستوَدَع الوديعة

قال أبو بكر :

م ٤٠٧٤- وإذا طلب المودِع المال ، فقال المودَع : ما أودعتني شـيئاً ، فأقـام المودع البينة أنه أودعه مالاً معلوماً .

ففي قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق : هو ضامن له ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال قائل : ليس ذلك باكذاب لبينته ، إذ جائز أن يكون نـسي ذلك ، ثم ذكره .

١٢ـ باب المودَع يجحد الوديعة ، ويقع بيد [١] رب المال مثله من مال المودَع

قال أبو بكر :

م ٤٠٧٥- وإذا أودع الرجل الرجل مائة درهم ، فجحدها المـودَع ، ثم أودع المودَع الجاحدُ ربّ الوديعة الأولى مائة مثلها .

فقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : له أن يأخذها مكان ماله .

والجواب عندهم في الحنطة والشعير ، وما يكال أو يوزن : مثله ، إذا أودعه مثلها ، فله أن يأخذ ذلك قصاصا .

وقال مالك : لا يجحده ولا يأخذها .

---

(١) " بيد " ساقط من الدار .

وفي قول الشافعي : إن وصل إلى سلعة من السلع ، فله أن يبيعها ويقتضي من ثمنها ماله .

وليس له إمساك ذلك ، في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح ، استدلالاً :

(ح ١٣٣٧) بخبر عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لهند : " خذي ما يكفيك وولدكِ بالمعروف " [١] .

١٣ـ باب المودَع ينفق على الوديعة بغير إذن ربها

قال أبو بكر :

م ٤٠٧٦- كان الشافعي [٢] ، وأصحاب الرأي [٣] يقولون : إذا أنفق عليها بغير إذن الحاكم ، فهو متطوع ، ولا يرجع عليه بشيء [٢/١٨٦/ب] .

م ٤٠٧٧- وإن اجتمع من ألبان الماشية شيء ، فباعه بغير إذن الحاكم ، فالبيع فاسد في قول الشافعي ، والكوفي .

وقال قائل : البيع جائز ، لأن ذلك حال ضرورة ، والواجب عليه أن يمنع مال أخيه من التلف .

وفي قول مالك : يبيع السلطان ذلك ، ويعطي المنفق نفقته [٤] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١١١٠ ، ١١١٤ .

(٢) الأم ٤/٦٣ .

(٣) المبسوط ١١/١٢٦ .

(٤) المدونة ٤/٣٥٨ .

١٤- باب المستودع يخالف ما أمر به

قال أبو بكر :

م ٤٠٧٨- واختلفوا في الرجل ، يودع الرجل الوديعة ، ويأمره أن يجعلها في بيت بعينه ، أو دار بعينها ، أو نهاه أن يجعلها في دار له أخرى ، أو في بيت له آخر : فجعلها المودَع في الدار التي نهاه أن يجعلها فيها ، ففي هذا قولان :

أحدهما : أن لا شيء عليه ، لأنه قصد الحرز ، وهذا قول قاله بعض أهل النظر .

والقول الثاني : أنه يضمن إن جعلها في دار أخرى غير الدار التي أذن له أن يحرزها فيها ، ولا يضمن في البيت ، إن خالف فجعلها في بيت آخر .

هذا قول النعمان ، ومحمد [١] .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما [٢] .

م ٤٠٧٩- وإذا دفع إليه وديعة ، وقال : لا تخرجها من البلد ، وضعها في بيتك ، فأخرجها من البلد فضاعت .

ففي قول الشافعي [٣] ، وأصحاب الرأي [٤] : يضمن إلا أن يكون ضرورة ، فإن أخرجها لضرورة من خوف لم يضمن في قول الشافعي ، وكذلك لو انتقل للسيل أو النار .

---

(١) وفي الدار " هذا قول الشافعي .

(٢) " قال أبو بكر : لا فرق بينهما " ساقط من الدار .

(٣) الأم ٤/٦١ .

(٤) المبسوط ١١/١٢١ .

م ٤٠٨٠- ولو اختلفا في السيل والنار ، فإن كان لذلك عين ترى ، أو أثر يدل فالقول قول المستودع ، وإن لم يكن ذلك فالقول قول المودع مع يمينه .

هذا قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : إن انتقل من البصرة إلى الكوفة لشيء لم يكن له بُد ، فهلكت فلا ضمان عليه ، لأن هذا حال عذر .

م ٤٠٨١- واختلفوا في الحريق تقع في البيت ، ويمكن المودع اخراج الوديعة من مكانها فلم يفعل .

فقال قائل : يضمن ، لأنه كأنه أتلفه ، لأنه أمر بحفظه ، وهذا مضيع ، وهذا يشبه مذهب الشافعي ، لأنه قال : من استودع دوابا ، فلم يعلفها حتى تلفت : ضمن .

وقال آخر : لا ضمان عليه ، لأن النار أتلفتها ، وهذا كالرجل المسلم تحيط به النار ، ورجل مسلم قادر على إخراجه ، فلم يفعل : فهو عاص ، ولا عقل عليه ولا [٢/١٨٧/ألف] قود .

م ٤٠٨٢- وإذا أمر رب الوديعة المودَع أن يلقيها في البحر أو النار ، ففعل ففيها قولان :

أحدهما : أنه لا شيء عليه ، لأن فعله بأمره ، هكذا قال الشافعي في الرجل يأمر الرجل أن يقطع رأس مملوكه ، فقطعه فعلى القاطع عتق رقبة ، ولا قود عليه .

وقال آخر : هو ضامن ، لأنه ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة ، لأن ذلك محرم ، وفاعله عاص يجب أن يحجر عليه .

(ح ١٣٣٨) لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال [1] .

فإذا أمره بما ليس له ، فأمره وسكوته سيان .

ولو كان هذا لاشي عليه ، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم : اضرب عنقي ، فقطعه ، أن لا شيء عليه ، لأنه فعل ما أمره به ، وقد أجمع أهل العلم على أن هذا : قاتل ظالم ، وقد منعها الله تعالى من مال المسلم ومن ودمه .

(ح ١٣٣٩) وقد جمع النبي ﷺ بين تحريمهما [2] .

١٥ـ مسائل من كتاب الوديعة

قال أبو بكر :

م ٤٠٨٣- وإذا استودع رجلان رجلا مالا دنانير ، أو دراهم ، أو ثياباً ، فجاء أحدهما _ وشريكه غائب _ فقال : أعطني حصتي .

فقال النعمان : لا يدفع إلى أحدهما شيئاً حتى يأتي صاحبه .

وقال يعقوب ، ومحمد بن الحسن : يقسم ذلك ، ويدفع إليه حصته ، ولا يكون ذلك جائزاً على الغائب [3] .

---

(١) أخرجه "خ" في الاستقراض ، باب ما ينهى عن إضاعة المال ٦٨/٥ رقم ٢٤٠٨ ، و"م" في الأقضية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة ١٣٤١/٣ رقم ١٢ (٥٩٣) من حديث المغيرة بن شعبة .

(٢) أخرجه "م" في البر والصلة والآداب ، باب تحريم ظلم المسلم وخذله ...الخ ١٩٨٦/٤ رقم ٣٢ (٢٥٦٤) ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل ، وفيه : كل المسلم على المسلم حرام دمه ، وماله ، وعرضه .

(٣) المبسوط ١٢٣/١١ .

م ٤٠٨٤- واختلفوا في رجل أودع عبداً محجوراً عليه ، أو صبياً وديعة ، فأكلها .

فقال النعمان ، ومحمد : لا ضمان على الصبي ، ولا على المملوك حتى يعتق .

وقال يعقوب : الصبي والعبد ضامنان جميعاً الساعة [(١)] .

وقال ابن القاسم في الصبي يودع : لا يضمن [(٢)] .

م ٤٠٨٥- واختلفوا في الرجل تكون عنده الوديعة ، فيجعلها رب المال مضاربة مع المودّع .

فكان أحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : يجيزون ذلك .

وقال الحسن البصري : الوديعة مثل القرض ، لا يدفع مضاربة حتى يقبض .

م ٤٠٨٦- وإذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم وديعة ، وعلى المودَع ألف درهم قرضا لرب الوديعة ، فدفع إليه ألفاً ، فقال المودَع : هذه الألف التي قضيتك هي القرض ، وتلفت الوديعة ، وقال الذي دفع الوديعة : [٢/١٨٧/ب] إنما قبضت الوديعة ، والقرض على حاله .

فالقول قول القاضي المودّع مع يمينه ، وهو برئ من المالين جميعاً .

وهذا يشبه مذهب الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي .

م ٤٠٨٧- وإذا أودع رجل رجلاً مالاً ، فقال المودع : أمرتني أن أنفقه على أهلك أو أتصدق به ، أو أهبه لفلان ، وأنكر المودع ذلك .

---

(١) المبسوط ١١/١١٨ .

(٢) المدونة ٤/٣٥٦ .

فالقول قوله مع يمينه ، وهذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي [1] .

م ٤٠٨٨- وإذا شرط المودع على المودَع أنه ضامن للوديعة [2] .

فلا ضمان عليه ، كذلك قال الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ويشبه ذلك مذهب مالك .

وحكي عن عبيد الله بن الحسن أنه قال : هو ضامن .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٤٠٨٩- وإذا أودعه ألف درهم ، فجاء رجل فقال : إن [3] رب الوديعة بعثني إليك لتبعث إليه بالوديعة ، فصدقه ودفعها إليه ، فهلكت عنده ، وأنكر رب الوديعة أن يكون بعثه .

فقال أصحاب الرأي : المودَع ضامن ، ولا يرجع على الرسول بشيء .

فإن كان حين جاءه بالرسالة كذبه ، ودفعها إليه على ذلك ، فهلكت ، ثم جاءه رب الوديعة ، فأنكر ذلك : فالمودَع ضامن ، ويرجع بذلك على الرسول .

وكذلك إن دفعها إليه ، ولم يصدقه ولم يكذبه .

قال أبو بكر : وإن علم المودَع صدق ما قال الرسول : لم يرجع عليه بشيء لأنه يعلم أن رب الوديعة ظالم له .

م ٤٠٩٠- واختلفوا في الرجل يبعث مع رسوله بالمال إلى رجل ، وأمره

---

(١) المبسوط ١٢٧/١١ .

(٢) " للوديعة " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية / ٥٣٩ .

(٣) " إن " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٥٣٩ .

أن يدفعه إليه ، فقال الرسول : قد دفعته إليه ، وقال المرسل إليـــه : لم يدفع إلي شيئاً .

فقال مالك : لا يقبل قول الرسول إلا ببينة ، وإلا غرم [1] .

وقال أصحاب الرأي : القول قول المستودع مع يمينه ، لأنه أمين ، لأنه لو قال : قد رددتها إليك ، كان القول قوله .

قال أبو بكر : وقد قال قائل : إن قال له : اقض عـــني الـــدين الذي علي فقال : قد دفعته ، ولم يشهد عليه – لم يبرأ الرســـول ، وإن كانت أمانة فالقول قوله .



(١) المدونة ٤/٣٥٤ .

٧٥ - كتاب العارية

قال أبو بكر :

قال الله عز وجل : ﴿ فويلٌ للمصلين الذين هـم عن صلاتهـم ساهون ، الذين هـم يُرآؤن ، ويمنعون الماعونَ ﴾ الآية [١] .

م ٤٠٩١ - واختلف أهل العلم في معنى قوله تعالى : ﴿ الماعون ﴾ [٢] .

فكان ابن مسعود يقول : العواري ، الدلو ، والقدر ، والميزان .

وقال ابن عباس : العارية .

وقال عكرمة : إذا جمع ثلاثتها فله الويل ، إذا سها عن الصلاة ، وراءى ، ومنع [٢/١٨٨/ألف] الماعون ، فله الويل .

وقالت فرقة : إنها الزكاة ، روي هذا القول عن علي ، وابن عمر رضي الله عنهم ، والحسن البصري ، وزيد بن أسلم .

قال أبو بكر : واحتمل أن يكون أريد بقوله [٣] الماعون : العارية واحتمل أن يكون أراد الزكاة .

---

(١) سورة الماعون : ٥-٧ .

(٢) انظر تفسير الآية وأقوال العلماء الواردة فيه ، واختلافهم في العارية : أهي مضمونة أم لا ؟ أحكام القرآن لابن العربي ١٩٧٢/٤ ، تفسير الطبري ٢٠٣/٣٠-٢٠٦ ، فتح الباري ٧٣٠/٨ ، كتاب التفسير الدر المنثور للسيوطي ٤٠٠/٦ ، والسنن الكبرى ٨٨/٦ ، وتفسير الفخر الرازي ١١٥/٣٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٢٥٣/٢ ، ٢٥٥ ، ٥٨٤/٣ ، تفسير الشوكاني ٤٨٧/٥ ، معاني القرآن للفراء ٢٩٥/٣ ، عارضة الأحوذي مع سنن الترمذي ٢٦٩/٥ ، ٢١/٦ ، ومعالم السنن ١٧٥/٣ .

(٣) " أريد بقوله " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٥٤٣ .

فدلت الأخبار عن النبي ﷺ أن الفرض في مال المسلم : الزكاة .

وأجمع أهل العلم على وجوب الزكاة في مال المسلم ، واختلفوا في العواري فالذي أجمع عليه يجب لإجماعهم ، والمختلف فيه من العواري غير واجب .

(ح ١٣٤٠) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك " [١] .

١ـ باب تضمين العارية

قال أبو بكر :

م ٤٠٩٢- أجمع أهل العلم على أن المستعير لا يملك بالعارية الشيء المستعار .

م ٤٠٩٣- وأجمعوا كذلك على أن له أن يستعمل الشيء المستعار ، فيما أذن له أن يستعمله فيه .

م ٤٠٩٤- وأجمعوا على أن المستعير إذا تلف الشيء المستعار أن عليه ضمانه [٢] .

م ٤٠٩٥- واختلفوا في وجوب الضمان عليه إن تلفت العارية من غير جنايته .

فقالت طائفة : لا يضمن ، روينا عن علي رضي الله عنه ، وابن مسعود أنهما قالا : ليس على مؤتمن ضمان [٣] ، وممن كان لا يرى

---

(١) أخرجه "جه" في الزكاة ، باب ما أدى زكاته كيس بكنز ٥٧٠/٢ رقم ١٧٨٨ ، و"ت" في الزكاة ، باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك ١٢١/٢ رقم ٦١٨ ، من حديث أبي هريرة ، وقال : هذا حديث حسن غريب .

(٢) ذكره المؤلف هذه الإجماعات الثلاثة في كتاب الإجماع /١٤٨ رقم ٦٣٠-٦٣٢ .

(٣) روى "عب" من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن علي ، وابن مسعود قالا : ١٨٢/٨ رقم ١٤٨٠١ .

العارية مضمونة ، الحسن البصري ، والنخعي ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال الثوري ، وإسحاق ، والنعمان وأصحابه [1] .

وقالت طائفة : العارية مضمونة ، روينا هذا القول عن ابن عباس [2] ، وأبي هريرة ، وبه قال عطاء ، والشافعي ، وأحمد .

وفيه قول ثالث : وهو أن العارية إذا كانت مما يظهر تلفها ، مثل الرقيق ، والحيوان ، والدور ، وما أشبه ذلك ، فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى _ وما كان من ثياب ، أو حلي ، أو عروض : فهو ضامن إلا أن يصيبه أمر من الله عز وجل يعذر به وتقوم عليه بينة ، فلا يضمن ، هذا قول مالك .

وفيه قول رابع : وهو أن المعير إن شرط الضمان في العارية ، فهي مضمونة ، وإن لم يشترط فليس بشيء ، هذا قول قتادة .

قال أبو بكر : احتج الشافعي [3] ، وأحمد [4] :

(ح ١٣٤١) بأخبار صفوان في تضمين العارية [5] .

وقد اختلف الرواة [٢/١٨٨/ب] في أسانيد هذا الحديث ومتونها [6] .

---

(١) " والنعمان وأصحابه " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٥٤٤ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن أبي عكيكة ، عن ابن عباس ١٨٠/٨ رقم ١٤٧٩١ .

(٣) الأم ٢١٨/٣ .

(٤) انظر المغني ١٦٤/٥ .

(٥) أخرجه "د" في البيوع ، باب في تضمين العارية ٨٢٣/٣-٨٢٤ رقم ٣٥٦٣ ، و"قط" ٤٠/٣ ، و"بق" ٨٩/٦ ، والحاكم في المستدرك ٤٧/٢ ، و٤٩/٣ ، و"حم" ٤٠١/٣ .

(٦) انظر "بق" ٨٩/٦ ، والتلخيص الحبير ٥٢/٣ ، والمحلى لابن حزم ١٧٠/٩ ، ونصب الراية للزيلعي ١١٦/٤ .

(ح ١٣٤٢) وفي بعض الأخبار : أن النبي ﷺ قال لصفوان : " إن شئت غرمناها لك " [١] .

وفي هذا دليل على أنها ليست بمضمونة .

ولا أعلم من رأى تضمينها حجة توجب ذلك .

٢ـ باب الأرض تستعار على أن يبني فيها المستعير ثم يبدو لرب الأرض في إخراجه

قال أبو بكر :

م ٤٠٩٦- واختلفوا في الأرض ، يستعيرها الرجل على أن يبني فيها المستعير [٢] ، أو يغرس ، ولم يوقت في ذلك وقتاً ، أو وقت وقتاً ، ثم إن رب الأرض أراد إخراجه من أرضه .

فقالت طائفة : إذا أخرجه ضمن له قيمة بنيانه وغرسه ، وقت له وقت دفعها غليه ، أو لم يوقت ، هذا قول الشافعي [٣] .

قال : فإن كان قال له : فإن انقضت العشر سنين كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه ، لأنه لم يغره وإنما غر نفسه .

وقال ابن أبي ليلى : الذي أعاره ضامن لقيمة البناء ، والبناء للمعير .

وقالت طائفة : له إخراجه : وينقض هذا بناءه ، ويقلع غرسه ، ولا يضمن المعير شيئاً إذا لم يكن وقت له وقتاً ، فإن وقت له وقتاً فأخرجه

---

(١) هذا اللفظ أخرجه "بق" ٨٩/٦ ، وابن حزم ١٧١/٩ .

(٢) " المستعير " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٥٤٥ .

(٣) الأم ٢١٨/٣ .

قبل الوقت : أدى قيمة ذلك _ هذا قول أصحاب الرأي [1] .

وإن شاء صاحب البناء والغراس أخذ بناءه وغرسه .

٣ـ باب عارية الدواب

قال أبو بكر :

م ٤٠٩٧ – وإذا استعار الرجل من الرجل دابة ، وردّها فلم يلق صاحبها ، فربطها في معلف صاحبها .

فكان الشافعي يقول : يضمن .

وقال ابن الحسن : القياس أن يضمن ، وأستحسن أن لا أضمنه .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي أقول .

م ٤٠٩٨ – وإذا استعار رجل من رجل دابة ليركبها إلى مكة ، فتعدى بها إلى الطائف ، فعطبت بالطائف أو بعدما ردها إلى مكة ، فهو ضامن لها ، وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان ، هذا قول الشافعي .

ووفق أصحاب الرأي الشافي في الضمان ، وخالفوه في الكراء [2] ، فقالوا : ليس عليه كراء من حيث تعدى .

م ٤٠٩٩ – وإذا استعار دابة على أن يحمل عليها عشرة أمداد قمح ، فحمل عليها أحد [٢/١٨٩/ألف] عشر مُداً ، فهلكت ، ففيها أقاويل :

أحدهما : أنه ضامن لجزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة .

---

(١) المبسوط ١٤١/١١ ، ١٤٣ .

(٢) " في الكراء " ساقط من الدار .

هذا قول أصحاب الرأي ، ثم قالوا : إذا أمر رجل أن يضرب عبده عشرة أسواط ، فضربه أحد عشر سوطاً ، فمات : أن عليه ما نقصه ذلك السوط الآخر ونصف قيمته مضروباً [1] .

وفي قول ابن أبي ليلى ، والشافعي : عليه قيمتها ، وقال الشافعي : وعليه الكراء .

وقال مالك فيما حمل على الدابة من الزيادة : إن كان رطلين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك مما لا تعطب الدابة في مثله ، كان له كراء تلك الزيادة ، إن أحب ، وليس عليه ضمان ، وإن كان في مثل ما زاد عليه ما يُعطب في مثله ، كان صاحب البعير مخيراً : فإن أحب فله قيمة بعيره يوم تعدى عليه ، وإن أحب فله كراء ما زاد على بعيره مع الكراء الأول ، ولاشي له من القيمة .

٤ـ باب مسائل من كتاب العارية

قال أبو بكر :

م ٤١٠٠- وإذا أعار الرجل الرجل الشيء ، إلى أجل معلوم ، فقبضه ، ثم أراد المعير أن يرجع فيأخذ ما أعاره قبل مضي الوقت .

ففي قول مالك : ليس ذلك له ، والعارية إلى الوقت الذي أعطيها ، هذا قول مالك [2] .

---

(١) وقد فرق الحنيفة بين المسألتين ، فقالوا في الأولى إن تلف الدابة باعتبار ثقل المحمول ، فلا بد أن يتوزع الضمان على قدره ، وفي الثانية : ضمان قتل ، والمعتبر فيه عدد الجناة لا عدد الجنايات ، أهـ . المبسوط ١٣٨/١١ .

(٢) المدونة ٣٦٢/٤ .

وفي قول الشافعي : يرجع متى أحب .

م ٤١٠١- واختلفوا في الرجل يعير الرجل الدابة ، فاختلفا : فقال : أعرتنيها إلى بلد كذا ، وقال المعير : أعرتك إلى بلد كذا .

فقال مالك : إن كان شيئاً يشبه ما قال المستعير فعليه اليمين [1] .

وفي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : القول قول المعير مع يمينه .

واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب ، فيعيره غيره .

فقالت طائفة : إذا استعاره ليلبسه هو ، فأعطاه غيره ، فلبسه ، فهو ضامن ، وإن لم يسم من يلبسه ، فلا ضمان عليه ، هذا قول أصحاب الرأي [2] .

وقال بعض أهل النظر : إنه ضامن ، لأن المتعارف من أخلاق الناس ألا يعير غيره .

وقال مالك : إذا استعار دابة ، فأعارها ، فإن لم يفعل بها إلا ما كان يفعل بها الذي أعيرها : فلا شيء عليه .

م ٤١٠٢- واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الدنانير .

فكان مالك يقول : هو ضامن ، ولم يجعله من وجه العارية [3] .

و[٢/١٨٩/ب] أصحاب الرأي : هو والقرض سواء [4] .

وقال آخر : لا يجوز ، والدراهم والدنانير لا تكون عارية ، وليس له أن يشتري بها شيئاً .

م ٤١٠٣- كان الثوري يقول : إذا استعار شيئاً فعلى الذي أعاره أن يأخذه من عنده .

---

(١) المدونة ٤/٣٦٢-٣٦٣ .

(٢) المبسوط ١١/١٤٠ .

(٣) المدونة ٤/٣٦٤ .

(٤) المبسوط ١١/١٤٤-١٤٥ .

وقال أحمد وإسحاق : عليه أن يرده من حيث أخذه .

م ٤١٠٤- وكان الشافعي لا يرى للعبد أن يعير شيئاً بما بيده من المال .

وقال أصحاب الرأي : لا بأس أن يعير إذا كان يشتري ويبيع [١] .

م ٤١٠٥- وإذا استعار رجل من رجل ثوباً فلبسه ، ثم جحده إياه ، وأقام رب الثوب البينة على ذلك ، وقد هلك الثوب .

فهو ضامن للقيمة [٢] في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

فأما تضمين الشافعي إياه فلأنه كان يرى العارية مضمونة ، وأوجب أصحاب الرأي ذلك لجحوده .

م ٤١٠٦- وإذا استعار رجل شيئاً ليقاتل به ، فضرب به فانكسر ، فلا ضمان عليه ، وكذلك قال أصحاب الرأي [٣] .

م ٤١٠٧- وإذا قال : أعرتني دابتك فركبتها إلى مكان كذا وكذا بإذنك ، وقال رب الدابة : بل أكريتكها إلى ذلك المكان .

فالقول قول الراكب مع يمينه ، في أحد قولي الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي ، والأوزاعي .

وأصح من ذلك - على مذهب الشافعي - أن عليه كراء المثل بعد اليمين .

م ٤١٠٨- وإذا أقام رجل بينة على أرض ونخل ، أنها له ، وقد أصاب الذي هي في يديه من غلة النخل والأرض .

فإن النعمان ، ويعقوب ، ومحمد كانوا يقولون : الذي كانت في يديه ضامن لما أخذ من الثمر ، وبه قال الشافعي .

(١) المبسوط ١٤٦/١١ .

(٢) " للقيمة " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٤٧/١١ .

وقال ابن أبي ليلى : لا ضمان عليه .

م ٤١٠٩- وإذا أخذ رجل أرض رجل [1] سنة ، اجارة ، فأقام فيها سنتين .

فكان النعمان : يقول : يعطى أجر السنة الأولى ، وهو ضامن لما نقصت الأرض السنة الثانية ، ويتصدق بالفضل ، وبه قال يعقوب ، ومحمد [2] .

وقال ابن أبي ليلى ، والشافعي : عليه أجر المثل في السنة الثانية .

م ٤١١٠- وإذا وجد الرجل كنزاً قديماً ، في أرض رجل ، أو داره .

فكان الشافعي ، والنعمان يقولان : هو لرب الدار ، ويخمس ، وبه قال محمد .

وقال ابن أبي ليلى ، ويعقوب ، وأبو ثور : هو للذي وجده [٢/١٩٠/ألف] ويخمّس [3] .

❁❁❁

(١) " أرض رجل " ساقط من الدار .

(٢) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : وعملها وأقام فيها سنتين /١٠٥ ، وكذا المؤلف بالأم ١٢٧/٧ ، وفي المبسوط : فزرعها سنتين ١٥٠/١١ .

(٣) الأم ١٢٧/٧ ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى /١٠٥ ، والمبسوط ١٥٠/١١ .

٧٦ - كتاب اللقيط [1]

قال أبو بكر :

م ٤١١١- أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط [2] حر ، وروينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، ومن تبعهم من أهل العلم .

م ٤١١٢- وأجمعوا كذلك على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ، في أي مكان وجد ميتاً ، أن غسله ودفنه يجب في مقابر المسلمين [3] .

م ٤١١٣- ومنعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين .

م ٤١١٤- وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال للذي التقطه : " هو حرّ وولاؤه لك " [4] ، وبه قال شريح .

وقال مالك بن أنس : ولاؤه للمسلمين .

وقال الشافعي : لا ولاء له ، وإنما يرثه المسلمون بأنهم خُوِلوا كل مال لا مالك له .

---

(١) وفي الدار كتاب اللقطة مقدم على هذا الكتاب ، وكذا في العمانية /٥٥١ .

(٢) اللقيط : بمعنى الملقوط ، أي المأخوذ من الأرض ، وفي الشرع : اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم ، خوفاً من العلية ، أو فراراً من تهمة الزنى ، ولا يعرف أبوه ولا أمه ، ويسمى منبوذاً ، انظر تعريفات الجرجاني /١٠٢ ، تهذيب اللغات للنووي ١٢٩/٢ ، المبسوط ٢٠٩/١٠ ، وجماع الأصول لابن الأثير ٧٤٧/١٠ .

(٣) كتاب الإجماع /١٤٩ رقم ٦٣٤ .

(٤) روى له "مط" في الأقضية ،باب القضاء في المنبوذ ٧٣٨/٢ رقم ١٩ ، و"بق" ٢٠١/٦-٢٠٢، وروى له "خ" معلقاً في كتاب الشهادات بلفظ : " اذهب وعلينا نفقته " ٢٧٤/٥ .

١ـ باب النفقة على اللقيط

قال أبو بكر :

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة ولد إن كان له [١] .

م ٤١١٥- وكان شريح ، والشعبي ، وكثير من أهل العلم يقولون : إن أنفق عليه بغير أمر حاكم ، فهو متطوع ، لا يرجع به عليه ، وهذا قول مالك بن أنس ، والأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان [٢] ، وابن الحسن .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وإنما تجب نفقته من بيت مال المسلمين ، من مال الفيء .

وقد روينا عن شريح ، والنخعي [٣] أنهما قالا : يرجع [٤] بالنفقة عليه إذا أشهد .

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : يحلف ما أنفق عليه احتساباً ، فإن حلف استسعي .

وقد روينا عن علي رضي الله عنه قولاً رابعاً : وهو أن اللقيط إن كان موسراً رد عليه ، وإن لم يكن كذلك كان ما أنفق عليه صدقة .

---

(١) كتاب الإجماع /١٤٩ رقم ٦٣٥ .

(٢) " والنعمان " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٥٧٤ .

(٣) روى له "عب" ٩/١٥-١٦ رقم ١٦١٨٨ .

(٤) وفي الدار " لا يرجع " ، وفي العمانية /٥٤٧ كما في الأصل .

وفيه قول خامس : قاله أحمد بن حنبل قال : نفقته إذا أنفق تؤدى من بيت المال .

وفيه قول سادس : قاله إسحاق بن راهويه قال : إن كان حين أنفق عليه نوى أخذه ، عوض من بيت المال ، وإن تورع فلا شيء عليه .

قال أبو بكر : وهذا كله إذا أنفق بغير أمر الحاكم .

م ٤١١٦- فإن رفع أمره إلى الحاكم ، فأمره بالنفقة عليه .

ففي قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : يلزم ذلك اللقيط [٢/١٩٠/ب] إذا بلغ ، إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف .

قال أبو بكر :

م ٤١١٧- وإذا كان اللقيط في مكان ليس فيه إمام ، وجب على الملتقط وعلى سائر المسلمين ألا يضيعوه ، ويحيوه ، ولا يرجعون عليه بما أنفقوا .

م ٤١١٨- فإذا أمره الإمام بالنفقة ، فأنفق ، واختلف هو واللقيط في ذلك ، فقال اللقيط : أنفقت علي خمسين ديناراً ، وقال الملتقط : أنفقت عليك مائة دينار .

ففي قول الشافعي : القول قول اللقيط في ذلك مع يمينه .

م ٤١١٩- وقال أصحاب الرأي : إذا أمره القاضي أن ينفق عليه ، على أن يكون دينار عليه ، فهو جائز وهو دين عليه .

م ٤١٢٠- فإذا أدرك اللقيط ، وكان عدلا ، جازت شهادته ، في قول مالك ، والشافعي ، والكوفي ، وغيرهم .

٢ـ باب دعوى اللقيط

قال أبو بكر :

م ٤١٢١- وإذا ادعى الذي التقط اللقيط ، وهو حر - أنه ابنه : قبل قوله ، ولحق به نسبه [١] ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال قائل : لا يقبل قوله :

(ح ١٣٤٣) لقول النبي ﷺ : " البينة على المدعي " [٢] .

وقل من يقول هذا .

م ٤١٢٢- واختلفوا في اللقيط ، يوجد في مصر من أمصار المسلمين ، فادعاه ذمي : فقال الشافعي : نجعله مسلماً ، لأنا لا نعلمه كما قال ، وبه قال المزني [٣] .

وقد قال الشافعي غير ذلك .

وقال أبو ثور : لا يقبل قول الذمي أنه ابنه ، لأنه يحكمون له بحكم الإسلام ، وغير جائز أن يكون ابنه ويكون مسلما .

وقال ابن الحسن : أجعله ابنه ، وأجعله مسلما .

م ٤١٢٣- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن امرأة لو ادعت اللقيط ، أنه ابنها : أن قولها لا يقبل [٤] .

هذا قول الثوري ، والشافعي ، ويحيى بن آدم ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [٥] .

---

(١) " نسبة " ساقط من الدار .

(٢) تقدم الحديث برقم ٩٥٣ .

(٣) وفي الدار " وبه قال الثوري " .

(٤) كتاب الإجماع /١٤٩ رقم ٦٣٧ .

(٥) المبسوط ٢١٧/١٠ .

م ٤١٢٤- ولو وجدته امراة ، فقالت : هو ابني من زوجي هذا ، وصدقها الزوج : كان ابنهما ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤١٢٥- واختلفوا فيه إذا ادعاه رجلان ، وأقام كل واحد منهما البينة على أنه ابنه .

ففي قول الشافعي : تراه القافة [١] ، فبأيهما ألحقوه لحق ، وإذا قالت : هو ابنهما : انتسب إذا بلغ إلى أيهما شاء .

وقال أصحاب الرأي : [٢/١٩١/ألف] يكون ابنهما .

م ٤١٢٦- وإذا ادعاه مسلم وذمي : كان ابن المسلم في قول أبي ثور [٢] .

م ٤١٢٧- وإذا ادعاه الذي وجده أنه عبده : لم يقبل قوله ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [٣] ، لأن اللقيط حر .

م ٤١٢٨- وإذا ادعى اللقيط رجلان ، فأقام أحدهما البينة أنه ابنه ، وأقام الآخر بينة أنها ابنته ، فإذا هو خنثى .

ففي قول أبي ثور : إن بال من الذكر فهو رجل يحكم به للذي قال هو ابني ، وإن بال من قبل الفرج فهو جارية يحكم به لصاحب الجارية ، وإن كان مشكلا : أرى القافة [٤] .

---

(١) القافة : جمع قائف ، وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه ، يقال : فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة ، مثل قفا الأثر وأقتفاه ، القاموس ١٨٢/٣ ، الصحاح ١٤١٩/٤ ، النهاية ٢٨٤/٣ .

(٢) المغني ١٢٥/٦ .

(٣) المبسوط ٢١٣/١٠ .

(٤) المغني ١٣٢/٦ .

٣ـ باب اللقيط يدعيه مسلم ونصراني

قال أبو بكر :

م ٤١٢٩- وإذا التقط اللقيط رجلان ، فتنازعا فيه .

فكان الشافعي يقول : يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه ، سلم إليه .

وفيه قول ثان : وهو أنهما جميعا يقومان بأمره .

قال أبو بكر :

م ٤١٣٠- فإن كان أحدهما مقيماً ، والآخر ظاعنا : [١] كان المقيم أولى به ، في قول الشافعي .

والقروي أولى به من البدوي ، والحر أولى به من العبد ، والمسلم أولى به من النصراني ، في قول الشافعي .

وقال ابن الحسن : المسلم أولاهما به .

م ٤١٣١- وإذا وجد اللقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك ، فهو ذمي ، على ظاهر ما حكموا به : إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين : أنه مسلم ، وهذا على قول الشافعي ، وأصحاب الرأي [٢] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٤ـ باب اللقيط يقتل ، أو يُقتل ، أو يُقذف

قال أبو بكر :

---

(١) الظاعن : المسافر .

(٢) المبسوط ٢١٥/١٠ .

م ٤١٣٢- وإذا قتل اللقيط عمداً ، فأمره إلى الإمام [١] : إن شاء أخذ العقل ، وإن شاء قتل ، هذا قول الشافعي .

وبه نقول .

(ح ١٣٤٤) لقول النبي ﷺ : " السلطانُ وليّ من لا وليّ له " [٢] .

وقال النعمان ، ومحمد : إن شاء السلطان قتله ، وإن شاء صالحه على الدية .

وقال يعقوب : الدية عليه في ماله ، ولا أقتله [٣] .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

قال أبو بكر :

م ٤١٣٣- وإذا قُتل اللقيط خطأ ، فديته : دية حر ، على عاقلة القاتل ، فتؤخذ ، وتوضع في بيت المال ، في قول الشافعي ، والكوفي [٤] .

م ٤١٣٤- وإذا قذفه قاذف .

فإن الشافعي قال : لا أحد له حتى أسأله ، فإن قال : أنا حر حددت [٢/١٩١/ب] قاذفه ، وإن قذف حُد .

قال أبو بكر : وللشافعي - فيها - قول آخر : أنه لا يحد له حتى تثبت البينة أنه حر قاله [٥] المزني عنه .

---

(١) " إلى الإمام " ساقط من الدار .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٠٦٩ .

(٣) أي الدية على قاتله في ماله ولا يقتل به .

(٤) المبسوط ١٠/٢١٨ .

(٥) كذا في الأصل " قاله " ، وكلمة "قالة " أضافها مصححها على حاشية المخطوطة ، وعلى هذه الزيادة تعليق في الحاشية أيضاً ، ونصه : أظنه ليس قاله في الأصل ولا وجدته في أصل آخر ، وكان قريء على المصنف ، قلت : لعل هذا التعليق هو من قاريء للنسخة كان قد أطلع على=

وقال أصحاب الرأي : يحد قاذفه في نفسه ، ولا يحد قاذفه في أمه .

قال أبو بكر : إذا كانوا يقولون : إن اللقيط حر ، لزمهم أن يحكموا له بأحكام الأحرار .

ولو قال لرجل حر [1] : يا منبوذ ، فإنه يضرب الحد .

٥- باب ميراث اللقيط

قال أبو بكر :

م ٤١٣٥- وإذا مات اللقيط قبل أن يبلغ ، فميراثه في بيت مال المسلمين ، في قول مالك [2] ، والثوري ، والشافعي ، والكوفي [3] .

قال أبو بكر : هذا كله [4] إذا مات قبل أن يبلغ ، وينكح .

فإن نكح امرأة ، وتوفي عنها ، فلها الربع ، والباقي للمسلمين .

فإن خلف ولدا وزوجة : قسم ميراثه بينهم ، على فراض الله عز وجل .

فإن كانت الورثة لا يحرزون [5] جميع المال : كان الباقي عن مواريثهم للمسلمين .

= نسخ أخرى للكتاب ومنها نسخة قد قرئت على المصنف ، ويقول : إن كلمة " قاله " لا توجد في جميع تلك النسخ ، وفي العمانية /٥٧٩ " لعله روى ذلك عن المزني " .

(١) " حر " ساقط من الأصل ، وكذا من العمانية /٥٨٠ .

(٢) المدونة ٧٦/٣ ، بداية المجتهد ٢٦٠/٢ .

(٣) المبسوط ٢١٣/١٠ .

(٤) " كله " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " يحوزون " وكذا في العمانية /٥٨٠ .

٦- باب المال يوجد مع المنبوذ

قال أبو بكر :

م ٤١٣٦- كان الشافعي يقول : إذا وجد مع المنبوذ مال ، فهو له ، وبه قال أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم .

م ٤١٣٧- وقال الشافعي : ما وجد قريباً منه ، من مال وغيره : فهي ضالة ولقطة .

م ٤١٣٨- ويأمر الحاكم الذي وجدَ المنبوذ ، أن ينفق عليه ، إذا كان ثقة ، ويشهد بما وجد عليه ، وإن كان غير ثقة ، نزعه الحاكم منه .

وما أنفق عليه بغير أمر الحاكم ضمن .

قال أبو بكر : وفي الإنفاق عليه - مما وجد معه بغير إذن الحاكم - قول ثان : وهو أن لاشيء عليه ، لأنه قام بما يجب عليه وعلى الحاكم وعلى جميع المسلمين .

٧- باب إقرار اللقيط أنه عبد لفلان [١]

قال أبو بكر :

م ٤١٣٩- كان الشافعي يقول : وإذا بلغ اللقيط ، فاشترى ، وباع ، ونكح امرأة ، ثم أقر أنه عبد لرجل : ألزمته ما لزمه قبل إقراره .

وفي إلزامه الرق قولان :

(١) " فلان " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٥٨٢ .

أحدهما : أن إقراره يلزمه في نفسه ، وفي الفضل من ماله عن غرمائه ولا يصدق في حق غيره .

ومن قال : أصدقه في الكل ، قال : لأنه مجهول الأصل .

وقال أصحاب الرأي : إن أقر اللقيط بعد ما يدرك [٢/١٩٢/ألف] أنه عبد لفلان ، وادعى ذلك فلان : ألزمته إقراره [١] .

وقال ابن القاسم صاحب مالك [٢] : لا أقبل قوله أنه عبد [٣] .

قال أبو بكر : والذي قال ابن القاسم يحتمل النظر ، لأنهم لما حكموا له بحكم الأحرار ، لم يجز أن يتحول عبداً إلا بحجة .



(١) المبسوط ٢٢١/١٠ .

(٢) " صاحب مالك " ساقط من الدار .

(٣) المدونة ٣٩٨/٢ .

٧٧ - كتاب اللقطة [١]

١- باب أخذ اللقطة وتركها

قال أبو بكر :

م ٤١٤٠- اختلف أهل العلم في أخذ اللقطة وتركها .

فكرهت طائفة أخذها ، روينا هذا القول عن ابن عمر [٢] ، وابن عباس [٣] ، وبه قال جابر بن زيد ، وعطاء بن أبي رباح ، والربيع بن خيثم ، وأحمد بن حنبل .

ومرّ شريح بدرهم فلم يعرض له .

وممن رأى أخذها : سعيد بن المسيب ، والحسن بن صالح .

وقال الشافعي بالعراق : الورع ألا يأخذها ، وقال مرة : لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها ، إذا كان أميناً عليها .

وممن رأى أخذ اللقطة أبي بن كعب :

(ح ١٣٤٥) وجد صُرة فيها مائة دينار ، على عهد رسول الله ﷺ ،

---

(١) اللقطة : بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين ، وقال عياض : لا يجوز الإسكان ، وقال الزمخشري في الفائق : والعامة تسكنها ، واللقطة : ما يلتقط ، ويوجد على غير طلب ولا يعرف صاحبه ، الفائق ٣٦٥/١٠ ، مشارق الأنوار لعياض ٣٦٢/١ ، جامع الأصول لابن الأثير ٢٩٠/٩ ، فتح الباري ٧٨/٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق سالم عنه ١٨٦٢٣/١٣٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق قابوس بن أبي ظبيان عنه ١٣٧/١٠-١٣٨ رقم ١٨٦٢٤ .

فأتى بها النبي ﷺ [1] .

وقال مالك : إذا كان شيئاً له بال : يأخذه أحب إلي ، ويعرفه .

٢ـ باب ما يفعل باللقطة اليسيرة

قال أبو بكر :

م ٤١٤١- واختلفوا فيما يفعل باللقطة اليسيرة .

فرخصت فرقة في أخذها ، والانتفاع بها .

فممن روينا ذلك عنه : عمر بن الخطاب [2] ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عمر [3] ، وعائشة رضي الله عنهم ، وعطاء بن أبي رباح [4] ، وطاووس ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، ويحيى بن أبي كثير .

وقال الحسن بن صالح : تعرف العشرة الدراهم السنة ، وما دون العشرة يعرفها ثلاثة أيام ..

وقال الثوري في الدارهم : يعرفه أربعاً .

وقال أحمد : يعرفه سنة .

وقال إسحاق : ما دون الدينار يعرفه جمعة ، أو نحوها .

---

(١) أخرجه "خ" في اللقطة ، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ٥/٧٨ رقم ٢٤٢٦ ، وفي باب حل بأخذ اللقطة ولا يدعها يضع حتى لا يأخذها من لا يستحق ٥/٩١-٩٢ رقم ٢٤٣٧ ، و"م" في اللقطة ٣/١٣٥٠ رقم ٩ (١٧٢٣) ، في حديث طويل .

(٢) روى له "عب" من طريق عبيد الله بن عمير عنه ١٠/١٤٣ رقم ١٨٦٣٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق عبد الله بن مسلم عن ابن عمر ١٠/١٤٣ رقم ١٨٦٤٠ .

(٤) روى "عب" عن ابن جريج عن عطاء قال : إذا كان شيئاً يسيراً عرّفته أياماً ، قد سمعته يسمى خمسة دراهم ١٠/١٤٤ رقم ١٨٦٤٤ .

وأوجبت طائفة تعريف قليل اللقطة وكثيرها .

هذا قول مالك ، والشافعي .

وقال أحمد : يعرف كل شيء إلا ما لا قيمة له ، وبه قال إسحاق ، وهذا اختلاف من قول إسحاق .

وقال مالك في الفلس ، والقُرْص [1] ، والجوزة : يتصدق به من يومه .

قال أبو بكر : يعرف قليل اللقطة وكثيرها ، على ظاهر :

(ح ١٣٤٦) قول النبي ﷺ : عرّفها سنةً " [2] .

ولا يجوز أن يستثني من أخبار رسول الله ﷺ إلا بخبر مثله [3] .

(ح ١٣٤٧) وقد رأى [٢/١٩٢/ب] رسول الله ﷺ تمرةً ، فقال : " لو لا أن تكون صدقة لأكلتُها " [4] .

فالتمرة مستثناة من جمل اللقطة ، وما كان في معناها .

ونستعمل في سائر اللقطة ما سنه رسول الله ﷺ .

م ٤١٤٢- واختلفوا فيمن التقط ما لا يبقى سنة .

فقال مالك ، وأصحاب الرأي : يتصدق به .

وقال الثوري : يبيعه ، ويتصدق بثمنه .

---

(١) القرص : بضم القاف وسكون الراء ، وهو الرغيف من الخبز وما أشبهه ، والجمع أقراص ، وقِرَصه ، وقراص ، الصحاح ١٠٥٠/٣ ، لسان العرب ٢١/٧ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٣٤٥ .

(٣) انظر في هذا فتح الباري ٨٥/٥-٨٦ .

(٤) أخرجه "خ" في اللقطة ، باب إذا وجد تمرة في الطريق ٥٣٩/٦ رقم ٢٤٣١ ، ورقم ٢٠٥٥ ، و"م" في الزكاة ، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ٧٥٢/٢ رقم ١٦٤-١٦٦ (١٠٧١) من حديث أنس بن مالك .

وقال الشافعي : يأكله إذا خاف فساده ، ويغرمه لربه ، وقال مرة : يبيعه ، ويقيم على تعريفه .

٣- باب الوقت الذي تعرف إليه اللقطة

قال أبو بكر :

(ح ١٣٤٨) ثبت أن رسول الله ﷺ أمر بأن تعرف اللقطة سنة [(١)] .

م ٤١٤٣- واختلفوا في أقصى المدة التي إليها تعرف اللقطة .

فقالت طائفة : تعرف سنة ، روينا هذا القول [(٢)] عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، والحسن بن صالح ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب ثلاث روايات غير هذه الرواية [(٣)] .

أحدها : أنه يذكرها ثلاثة أيام ، ثم يعرفها سنة .

والثانية : أن يعرفها ثلاثة أعوام .

والثالثة : أن يعرفها ثلاثة أشهر .

قال أبو بكر : والذي أرى أن تعرف اللقطة سنة على ظاهر :

(ح ١٣٤٩) خبر زيد بن خالد [(٤)] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٣٤٥ .

(٢) روى له "عب" ١٠/١٣٦ رقم ١٨٦١٨ ، ١٨٦١٩ .

(٣) ذكر ابن حزم في المحلى هذه الروايات عن عمر رضي الله عنه وزاد عليها روايتين ٨/٢٦٢-٢٦٣ وانظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٢٥-٢٦ ، عمدة القارئ ٦/٨٤ .

(٤) سيأتي حديث زيد بن خالد برقم ١٣٥٣ ، ١٣٥٥ .

٤- باب ما يفعل باللقطة بعد التعريف

قال أبو بكر :

م ٤١٤٤- واختلفوا فيما يفعله الملتقط بعد التعريف .

فقالت طائفة : شأنه بها ، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود [١] ، وعائشة ، وبه قال الشافعي [٢] ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن يتصدق بها ، روينا هذا القول عن علي [٣] ، وابن عباس [٤] ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والشعبي ، والحسن [٥] ، وعكرمة ، وطاووس .

وكان عطاء يقول كقول عكرمة ، ثم قال كما روينا عن ابن مسعود .

وممن كان يعرفها حولا ، ثم يتصدق بها ، ويخير صاحبها إذا جاء بين الأجر أو الغرم له : مالك بن أنس ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأصحاب [٢/١٩٣/ألف] الرأي .

وفيه قول ثالث : وهو أن يجعلها في بيت مال المسلمين ، روينا هذا القول عن عمر ، وابن عمر .

---

(١) روى له "عب" من طريق شقيق بن سلمة عن ابن مسعود ١٠/١٣٩-١٤٠ رقم ١٨٦٣١ .

(٢) قال الشافعي : هي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها ، اهـ الأم ٣/٢٨٨ ، ٧/١٦٥ ، ٢٠٩ .

(٣) روى له "عب" ١٠/١٣٩ رقم ١٨٦٢٩ .

(٤) روى له "عب" ١٠/١٤٠ رقم ١٨٦٣٢ .

(٥) " والحسن " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : والذي أرى أن يعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها دفعها إليه ، وإن لم يأت فعل بها ما شاء ، إن شاء انتفع بها ، وإن شاء تركها فلم ينتفع بها ، وإن شاء تصدق بها .

فإن جاء صاحبها ، وقد انتفع بها أو تصدق بها ، فهو ضامن لمثلها إن كان لها مثل ، أو لقيمتها إن لم يكن لها مثل .

خبر رسول الله ﷺ على ذلك يدل .

٥- باب المواضع التي تعرف فيها اللقطة

قال أبو بكر :

(ح ١٣٥٠) ثبت أن رسول الله ﷺ أمر الذي وجد اللقطة أن يعرفها (١) .

لم يخص موضعاً دون موضع .

(ح ١٣٥١) ودل حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ - أنه قال : " من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا أداها الله إليك ، فإن المساجد لم تبن لهذا " (٢) .

على أن المساجد ممنوعة من أن ينشد فيها الضوال .

فللمرء أن ينشد الضالة حيث شاء إلا في المسجد .

م ٤١٤٥- قد روينا عن عمر أنه قال لمن وجد لقطة " عرفها على

---

(١) حديث أبي بن كعب تقدم برقم ١٣٤٥ .

(٢) أخرجه "م" في المساجد ومواضع الصلاة ، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد ١/٣٩٧ رقم ٧٩ (٥٦٨) .

أبواب المسجد " (١) وبه قال مالك بن أنس ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٦- باب الإشهاد على اللقطة ، والنهي عن كتمانها وتعيينها والأمر بتعريفها ، وذكر اختلافهم في المُخبر بعفاص اللقطة ووكائها ووعائها ، يريد أخذها

قال أبو بكر :

(ح ١٣٥٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال في اللقطة : تُعرف ، ولا تُغيبْ ، ولا تُكتم ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فهي من مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء " (٢) .

م ٤١٤٦- واختلفوا فيمن يطلب اللقطة ، ويخبر بعفاصها (٣) ، ووكائها (٤) ، ووعائها ، ويذكر أنها له .

---

(١) روى له "عب" في حديث طويل وفيه ، قال : أنشدها الآن على باب المسجد ثلاثة أيام ١٠/١٣٦ رقم ١٨٦١٩ .

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه في البيوع ، باب ما جاء في اللقطة ، كذا في موارد الظمآن /٢٨٤ رقم ١١٦٩ ، و"جه" في اللقطة ، باب اللقطة ٢/٨٣٧ رقم ٢٥٠٥ ، من حديث عياض بن حمار .

(٣) العفاص : بكسر العين المهملة ، الوعاء الذي تكون فيه النفقة ، جلدا كان أو خرقة أو غير ذلك ، يقال : عفاص الراعي ، لوعائه الذي فيه نفقته ، وهو من العفص ، وهو الثني والعطف لأن الوعاء ينثني على ما فيه وينعطف ، انظر : الفائق للزمخشري ١/٣٦٥ ، مشارق الأنوار لعياض ٢/٩٧ ، وجامع الأصول لابن الأثير ١٠/٧٠٢ ، والنهاية له ٣/١١٠ ، التمهيد ٣/١٠٧ .

(٤) الوكاء : الخيط الذي يشد به رأس الكيس والجراب والقربة ونحو ذلك ، الفائق ١/٣٦٥ ، مشارق الأنوار ٢/٢٨٦ ، جامع الأصول ١٠/٧٠٢ ، النهاية ٤/٢٢٨ ، التمهيد ٣/١٠٧ .

فقالت طائفة : يعطيه إياها ، كذلك قال أحمد قال : لا يطلب منه البينة ، وكذلك قال ابن القاسم صاحب مالك .

وقال الشافعي : إذا وقع في نفسه أنه صادق [1] ، دفعها إليه ، ولا يجبر على ذلك إلا ببينة .

قال أبو بكر : بقول أحمد أقول .

(ح ١٣٥٣) للثابت عن رسول الله ﷺ [١٩٣/٢/ب] أنه قال : " فإن جاءك أحد يُخبركَ بعددها ، ووعائها ، ووكائها ، فادفعها إليه " [2] .

وقال أصحاب الرأي : إذا كانت دنانير أو دراهم ، فسمي وزنها ، وعددها ، ووكاءها ، ووعاءها ، إن شاء دفعها إليه وأخذ كفيلا بذلك ، فإن أبى لم يجبر على ذلك إلا ببينة .

قال أبو بكر :

م ٤١٤٧- وفيمن دفع لقطة إلى من أتى يصفها ، ثم أتى آخر ، فأقام البينة أنها له ، قولان :

أحدهما : أن لا غرم عليه ، لأنه فعل ما أمر به ، وهو أمين ، والشيء ليس بضمون ، هذا قول ابن القاسم صاحب

---

(١) وفي الدار " إنه حق " .

(٢) أخرجه الشيخان عن زيد بن خالد الجهني ، بألفاظ متقاربة ومن طرق متعددة ، ولفظه عند "خ" : أن أعرابياً سأل النبي ﷺ عن اللقطة ، قال : " عرفها سنة ، فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ، ووكائها ، وإلا فاستنفق بها " ، وسأله عن ضالة الإبل ، فتمعّر وجهه ﷺ ، وقال : " مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، ترد الماء ، وتأكل الشجر ، دعها حتى يجدها ربها " ، وسألة عن ضالة الغنم ، فقال : " هي لك أو لأخيك أو للذئب " ، ٩٣/٥ رقم ٢٤٣٨ ، في كتاب اللقطة ، باب من عرف اللقطة ولم يدفعها إلى السلطان ، و"م" في اللقطة ١٣٤٦/٣-١٣٤٧ رقم ١ (١٨٢٢) .

مالك [1] ، وأبي عبيد .

والثاني : قول أصحاب الرأي : أنه يضمن ، وهو يشبه مذهب الشافعي ، لأن قوله كقولهم .

وكان أبو عبيد يقول : " الوعاء الذي تكون فيه اللقطة ، من جلد كان ، أو غيره ، وقوله : ووكائها ، تعني : الخيط الذي تشد به " [2] .

٧- باب اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول أو بعده

قال أبو بكر :

م ٤١٤٨- واختلفوا في اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول ، أو بعده .

فقال كثير من أهل العلم : لا ضمان عليه ، كذلك قال الحسن البصري ، والنخعي ، وأبو مجلز ، والحارث العُكلي ، ومالك بن أنس ، ويعقوب .

وقال النعمان ، وابن الحسن : إن كان حين أخذها قال : إنما أخذها لأردها على أهلها ، وأشهد على ذلك شاهدين بمقالته : لم أضمنه ، وإن لم يكن كذلك : ضمناه .

وقد قال الحسن البصري مرة : هو ضامن .

قال أبو بكر : إذا أخذ اللقطة ليحفظها على ربها ، فضاعت ، فلا ضمان عليه ، وإذا أقر أنه أخذها ليذهب بها ، فضاعت ، فهو ضامن .

---

(١) " صاحب مالك " ساقط من الدار .

(٢) قاله في غريب الحديث ٢٣٩/١ ، و٢٠١/٢ .

٨- باب الملتقط يرد اللقطة إلى مكانها

قال أبو بكر :

م ٤١٤٩- واختلفوا في اللقطة يأخذها ، ثم يردها حيث وجدها .

فقالت طائفة : هو ضامن ، روينا هذا القول عن طاووس ، وهو مذهب الشافعي .

وقال مالك : لا ضمان عليه .

قال أبو بكر : الأول أصح [١] .

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال لرجل وجد [٢] بعيرا : أرسله حيث وجدته [٣] ، وبه قال مالك .

وقال الشافعي : إن أرسله ضمن .

قال أبو بكر : من قلد الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ قال بقول عمر ، ومن جعل الأشياء على النظر ضمنه [٢/١٩٤/ألف] .

٩- باب لقطة مكة

قال أبو بكر :

(ح ١٣٥٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " ولا تحلُّ لقطتُها إلا

---

(١) " **قال أبو بكر** : الأول أصح " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " أخذ بعيراً " .

(٣) روى له "عب" من طريق ثابت بن الضحاك عنه قال : ١٣٣/١٠ رقم ١٨٦٠٩ .

لمُنشد "[1] يريد مكة .

م ٤١٥٠- واختلفوا في لقطة مكة .

فقالت طائفة[2] : حكم لقطتها كحكم لقطة[3] سائر البلـــدان ، روينا هذا القول عن عمر ، وابن عباس ، وعائشة ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وأحمد بن حنبل .

وفيه قول ثان : وهو أن لقطتها لا تحل البتة ، وليس لواجدها فيها إلا الإنشاد أبداً ، هذا قول ابن مهدي ، وأبي عبيد .

م ٤١٥١- واختلفوا في معنى قوله : " إلا لمنشد " .

فكان جرير بن عبد الحميد يقول : إلا لمن سمع ناشداً يقول قبـــل ذلك أو معروفاً : من أصاب كذا وكذا ، فحينئذ يجـــوز أن يرفعهـــا ليردها على صاحبها .

ومال إسحاق إلى قول جرير .

وذكر أبو عبيد : " أن ابن مهدي قال : إنما معناه لا تحل لطقتـــها كأنه يريد البتة ، فقيل له : إلا لمنشد ، فقال : " إلا لمنشد " وهو يريد المعنى الأول .

وقال أبو عبيد : المنشد المعرف ، والطالب : الناشد "[4] .

قال أبو عبيد : " وليس يخلو قوله : " إلا لمنـــشد " إن كـــان أراد

---

(١) أخرجه "خ" في اللقطة ، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ٨٧/٥ رقم ٢٤٣٣ ، وفي مواضـــع أخرى كثيرة ، و"م" في الحج ، باب تحريم مكة وصيدها ...الخ ٩٨٨/٢ رقم ٤٤٧ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٢) وفي الدار " قال مالك " .

(٣) كلمة " لقطة " ساقط من الدار .

(٤) قاله في غريب الحديث ١٣٢/٢ .

المعرف ، فعلى هذا ، لا تحل له اللقطة أبداً ، وعليه أن يعرفها حتى يجد طالبها ، أو يكون أراد به الطالب : فلا تحل لغيره " [1] .

فعلى أي المعنيين كان : فليس تحل لقطة مكة إلا لصاحبها ، لأنها خصت من بين البلدان ، والله أعلم .

١٠- باب ضالة الإبل

قال أبو بكر :

(ح ١٣٥٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال للذي سأله عن ضالة الإبل : " مالك ولها ؟ معها حذاؤُها وسقاؤُها ، تردُ الماءَ وتأكل الشجر ، دعها حتى يجدها ربُها " [2] .

قال أبو عبيد : " معها [3] حذاؤها وسقاؤها ، يعني بالحذاء : أخفافها وسقاؤها : يعني أنها تقوي على ورود الماء لتشرب ، والغنم لا تقوى على ذلك " [4] .

م ٤١٥٢- وقد اختلفوا في ضالة الإبل .

فكان مالك يقول في قول عمر بن الخطاب : " من أخذ ضالةً فهو ضال " [5] ، أي مخطئ ، فلا يأخذها ، وبه قال الأوزاعي ،

---

(١) قاله في غريب الحديث ١٣٣/٢-١٣٤ .

(٢) أخرجه "خ" في اللقطة ، باب ضالة الإبل ٢٤٢٧/٥ ، و"م" في اللقطة ١٣٤٩/٣ رقم ٥ (١٣٢٢) ، من حديث زيد بن خالد .

(٣) " معها " ساقط من الدار .

(٤) قاله في غريب الحديث ٢٠٣/٢ .

(٥) روى له "مط" في الأقضية ، باب القضاء في الضوال ٧٥٩/٢ رقم ٥٠ ، و"عب" من طريق سعيد بن المسيب عنه قال : ١٣٣/١٠ رقم ١٨٦١٢ .

والشافعي ، والليث بن سعد قال في ضالة الإبل : من وجدها في القرى : عرّفها ، وفي الصحراء : لا يقربها .

وكان الزهري يقول : من وجد ضالة بدنة ، فليعرفها ، فإن لم يجد صاحبها [٢/١٩٤/ب] فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاث .

١١- باب النفقة على الضالة

قال أبو بكر :

م ٤١٥٢- واختلفوا فيمن وجد ضالة ، فأنفق عليها ، وجاء ربها .

فقالت طائفة : يغرم له ما أنفق ، هذا قول عمر بن عبد العزيز ، ومالك .

وكان الشعبي لا يعجبه قضاء عمر بن عبد العزيز .

وهو مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه كان ينفق على الضوال من بيت المال ، وبه قال سعيد بن المسيب .

م ٤١٥٣- وقال مالك في ضوال الإبل : يأمر الإمام ببيعها ، ووضع ثمنها ، فإن جاء صاحبها دفع إليه الثمن .

وقال في الرقيق الذي يأبقون : يؤخذون فيحبسون ، فإن لم يأت طالب ، بيعوا .

فإن جاء طالبهم بعد أن يبيعوا ، لم يكن له إلا الثمن ، وليس ذلك لغير الإمام .

وقال الشافعي : وإذا وجد بعيراً ، فأراد رده على صاحبه ، فلا بأس بأخذه ، ولا يأخذه ليأكله .

وإن كان للسلطان حمًى : صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

م ٤١٥٤- وقد روينا عن ابن عمر أنه كان يُسهل في شرب لبن الضالة [١] ، وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنهم [٢] .

وقال مالك في اللبن : عسى أن يأكل منها ، فأما نتاجها فلا يأكل منها شيئاً .

١٢- باب ضالة البقر والغنم

قال أبو بكر :

(ح ١٣٥٦) روينا عن جرير [٣] بن عبد الله أنه طرد بقرة لحقت بالبقر ، حتى توارت ، وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " لا يأوي الضالة إلا ضال " [٤] .

م ٤١٥٥- وممن رأى أن ضالة البقر كضالة الإبل : طاووس ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد .

---

(١) روى له ابن حزم في المحلى من طريق أبي سيبة ٢٧٢/٨ .

(٢) خبر عائشة رضي الله عنها ، رواه "عب" ١٤٠/١٠ رقم ١٨٦٣٤ ، وابن حزم في المحلى ٢٧٢/٨ ، وانظر الجوهر النقي ١٨٧/٦ ، ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٧٧/٢ .

(٣) في الأصلين " جابر بن عبد الله " وهو خطأ ، وما أثبته من الدار .

(٤) أخرجه "د" في آخر كتاب اللقطة ٣٤٠/٢-٣٤١ رقم ١٧٢٠ ، و"جه" في اللقطة ، باب ضالة الإبل ، والبقر والغنم ٨٣٦/٢ رقم ٢٥٠٣ ، و"حم" ٣٦٠/٣ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٧٣/٢-٢٧٤ .

م ٤١٥٦- والخيل ، والبغال ، والحمير ، في مذهب الشافعي ، وأبي عبيد ، كالإبل .

قال أبو بكر :

(ح ١٣٥٧) وثبت أن رسول الله ﷺ قال في ضالة الغنم : " لك ، أو لأخيك ، أو للذئب " [(١)] .

م ٤١٥٧- وقال مالك في الشاة الضالة ، توجد في الصحراء ، قال : اذبحها ، وكلها .

وإن كانت في قرية فليضمها إليها [(٢)] ، أو إلى غنمه حتى يجد صاحبها .

وقال مالك في البقرة مثله .

وقال أبو عبيد : كقول مالك في ضالة الغنم .

وقال الليث بن سعد في ضالة الغنم : لا أحب أن يقربها ، إلا أن يحرزها لصاحبها .

قال أبو [٢/١٩٥/ألف] **بكر** : وفي الحديث دليل على افتراق البراري ، والقرى ، لقوله ﷺ : " لك ، أو لأخيك ، أو للذئب " وإنما قال ذلك حيث تكون الذئاب ، والذئاب لا تكون في القرى .

قال أبو بكر :

م ٤١٥٨- وإذا وجدت الشاة بفلاة من الأرض ، فأكلها من جعل النبي ﷺ له ذلك ، ثم جاء صاحبها ، ففيها قولان :

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٣٥٥ .

(٢) في الأصلين : فليضمها إليه ، وما أثبته من المدونة ، وعبارتها : قال مالك : أما ما كان قرب القرى ، فلا يأكلها ، وليضمها إلى أقرب القرى إليها يعرفها فيها ، أهـ ٣٦٧/٤ .

أحدهما : أن لا غرم عليه ، وهذا قول مالك [1] .

وقال الشافعي : يغرم قيمتها إذا جاء صاحبها [2] .

ومن حجة مالك أن النبي ﷺ أذن لواجدها في أكلها ، ولم يوجب فيها تعريفاً ، وفرق بينها وبين اللقطة التي تعرف .

ومن حجة الشافعي أن النبي ﷺ لما أمر في اللقطة أن يردها إلى صاحبها قالوا : فإن أكلها بعد التعريف غرم ، كانت الشاة مثل اللقطة [3] .

١٣- باب الرجل تقوم عليه دابة [4] فيتركها آيساً منها

قال أبو بكر :

م ٤١٥٩- واختلفوا في الرجل ،يدع دابته بمكان منقطع من الأرض [آيساً منها] [5] ، فأخذها رجل ، وقام عليها حتى صلحت ، وجاء ربها .

فكان الليث بن سعد يقول : هي للذي أحياها ، إلا أن يكون تركها ، وهو يريد أن يرجع إليها ، فرجع مكانه .

وهذا مذهب الحسن بن صالح فيها ، وفي النواة التي يطرحها الرجل .

وقال أحمد بن حنبل ، وإسحاق في الدابة هي لمن أحياها ، إذا كان تركها صاحبها بمهلكة .

---

(١) المدونة ٣٦٧/٤ .

(٢) الأم ٢٨٧/٣ .

(٣) راجع المغني ١٠٤/٦ ، والمحلى ٢٧٣/٨ ، ومعالم السنن ٨٩/٢ .

(٤) وفي الدار " الدابة " .

(٥) ما بين المعكوفين من الدار .

وفيه قول ثان : وهو أن يأخذ دابته ، ويغرم ما أنفق عليها ، هـذا قول مالك بن أنس .

قال أبو بكر : هي لصاحبها ، يأخذها ، والآخر متطوع بالنفقة عليها [1] .

م ٤١٦٠- واختلفوا في الظبي ، يملكه المرء ، ثم يفلت منه [2] .

فقال الشافعي : هو لصائده الأول .

وقال مالك : إن كان الثاني اصطاده بالقرب من وقت أفلت من الأول ، فهو للأول ، وإن كان اصطاده بعد مدة طويلة ، فهو للثاني [3] .

م ٤١٦١- وإذا وجد الرجل ضالة ، فجاء بها إلى صاحبها ، وطلب جعلاً ، فلا جعل له ، كان ممن يعرف بطلب الضوال ، أو لا يعرف ، وهذا على مذهب الشافعي [4] ، وأصحاب الرأي [5] .

م ٤١٦٢- وإذا وجد الرجل المتاع الذي قد طرحه صاحبه في البحر طلب السلامة [٢/١٩٥/ب] فأخذه رجل ، فعليه رده إلى صاحبه ، ولا جعل له .

م ٤١٦٣- وكان الحسن البصري يقول : من أخرج شيئا فهو لمن أخرجه ، وما نضب عنه الماء ، وهو على الساحل فهو لأهله .

---

(١) " عليها " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " يتلف عنه " .

(٣) المدونة الكبرى ٦/٢ .

(٤) الأم ٢٩١/٣ .

(٥) المبسوط ١٠/١١ .

م ٤١٦٤- وقال الليث بن سعد : ليس لأهل المركب الذي ألقوا متاعهم شيئاً وإذا طرحوا المتاع وسلم بعضهم لم يطرح متاعه ، يواسوا في المتاع الذي ألقوه ، على قدر حصصهم .

م ٤١٦٥- وقال مالك في السفن التي تنكسر في البحر : يأخذ أصحاب المتاع متاعهم ، ولا شيء للذين أصابوه (١) .

١٤- باب العبد ، والصبي ، والمحجور عليه يلتقطون اللقطة

م ٤١٦٦- قال مالك في العبد : " إذا استهلك اللقطة قبل السنة : فهي في رقبته ، إما أن يعطي سيدُه ، وإما أن يسلم إليهم غلامه .

فإن استهلكها بعد السنة ، كانت ديناً عليه ، ولا شيء على السيد منه " (٢) .

وقال الشافعي : تضم إلى سيده ، فإن علم بها السيد ، فأقرها في يده ، فهو ضامن لها في رقبة عبده .

فإن لم يعلم بها السيد ، فهي في رقبته ، إن استهلكها قبل السنة وبعدها ، دون مال السيد ، لأن أخذه عدوان .

فإن كان حراً غير مأمون في دينه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن يؤمر بضمها إلى مأمون .

والآخر : لا تنزع من يديه (٣) .

قال المزني : الأول أولى .

---

(١) المدونة ٣٦٨/٤ .

(٢) قاله في "مط" ٧٥٨/٢ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في استهلاك العبد اللقطة .

(٣) قاله في الأم ٦٨/٤ ، كتاب اللقطة الكبيرة ٧.

١٥ـ باب مسائل من كتاب اللقطة [١]

قال أبو بكر :

م ٤١٦٧- وإذا التقط رجل لقطة ، فادعاها رجلان ، أحدهما أقام البينة أنها له ، وأقر الملتقط للآخر أنها له .

فالذي يجب : أن تدفع إلى الذي أقام البينة عليها .

ولو لم تقم البينة لواحد منهما ، وأقر الملتقط لأحدهما دون الآخر : دفعت إلى الذي أقر له بها ، فإن دفعها إليه ، ثم أقام الآخر البينة أنها له :وجب نزعها من يده ودفعها إلى الذي أقام البينة أنها له .

فإن استهلكها القابض لها ، فللذي أقام البينة أن يأخذ قيمتها منه ، وهو في ذلك بالخيار : إن شاء غرم الملتقط الذي أتلفها بدفعها إلى غيره ، وإن شاء غرم المتلف لها .

فإن غرم المتلف لها : لم يرجع على المقر [٢/١٩٦/ألف] الملتقط بشيء .

وإن غرم الملتقط المقرّ للمدفوع إليه : لم يرجع على الذي أتلفها بشيء لأنه يقول : أتلفتها ، وهي ملك لك [٢] .

م ٤١٦٨- وإذا وجد الرجل العنبرة على ساحل البحر ، فهي له ، ولا شيء عليه فيها .

م ٤١٦٩- وإذا عرف الرجل اللقطة سنة ، ثم استهلكها بعد السنة ، وجاء مالكها ، واختلفا في قيمتها :

فالقول قول الملتقط مع يمينه ، إذا لم تكن بينة .

---

(١) وفي الدار " مسائل " .

(٢) كذا في المبسوط ١١/١٦ .

م ٤١٧٠- وإذا أعطى الملتقط من نادى عليها جعلا أخذ مالك اللقطة اللقطة ، ولا شيء عليه ، وهذا على مذهب الشافعي [١] ، وأصحاب الرأي [٢] .

وقال مالك : إذا أعطى منها لمن عرفها ، فلا غرم عليه [٣] .



(١) الأم ٣/٢٨٧، ٢٩٠ .

(٢) المبسوط ١١/٩ .

(٣) المدونة ٤/٣٦٧ .

٧٨ - كتاب [١] أحكام الأُبّاق [٢]

١ـ باب أحكـام الإبـــاق

قال أبو بكر :

(ح ١٣٥٨) ثبت أن فيما شرط النبي ﷺ على أصحابه حين بايعوه : النصيحة للمسلمين [٣] .

(ح ١٣٥٩) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " والله في عون العبدِ ما كان العبد في حاجةِ أخيه " [٤] .

قال أبو بكر : فمن نصيحة المرء حفظ ماله عليه ، وحياطته له حتى يؤديه إلى صاحبه .

فغير جائز أن يأخذ جعلا على ما يجب عليه القيام به يُلزمُه صاحب الشيء .

م ٤١٧١- وقد اختلف في هذا الباب .

---

(١) وفي الدار " باب أحكام " .

(٢) الأباق : مفردها آبق ، مثل كافر وكفار ، والأبق : هروب العبد من سيده ، والإباق بالكسر : اسم منه ، المصباح المنير .

(٣) أخرجه "خ" في الإيمان ، باب قول النبي ﷺ : الدين النصيحة ...الخ ١/١٣٧ رقم ٥٧ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في الإيمان باب بيان أن الدين النصيحة ١/٧٥ رقم ٩٧-٩٩ (٥٦) ، من حديث جرير بن عبد الله .

(٤) أخرجه "م" في الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر ٤/٢٠٧٤ رقم ٣٨ (٢٦٩٩) ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

فقالت طائفة : إذا أخذ عبداً آبقاً ، فلا شيء له فيه ، من كان من الناس .

كان النخعي يقول : المسلم يرد على المسلم .

وقال مالك : لا شيء له ، إلا ما أنفق عليه من ركوب أو غيره .

قال أبو بكر : وبالقول الأول قال الحسن بن صالح ، والشافعي .

ولم يكن أحمد يوجب ذلك .

وقد روينا عن ابن مسعود أنه قال : يعطى في كل رأسٍ أربعين درهماً .

وقال أبو إسحاق : أعطيت الجعل أربعين درهماً ، في زمان معاوية .

وفيه قول ثالث : وهو أن يعطى إذا أخذ في المصر عشرة دراهم ، وإذا أخذ خارجاً فأربعين درهماً [١] ، هذا قول شريح [٢] ، وبه قال إسحاق ، وحكاه عن ابن مسعود [٣] .

وفيه قول رابع : روينا عن عمر بن الخطاب : أنه جعل في جعل الآبق عشرة دراهم ، أو دينار .

وقال عمر بن عبد العزيز : إذا وجد على مسيرة ثلاث ، فثلاثة دنانير [٤] .

وفيه قول سادس : قاله أصحاب الرأي ، قالوا : إذا أخذه خارجاً من المصر ، أو في المصر ، فإنا نستحسن : [٢/١٩٦/ب] أن يجعل له

---

(١) " درهماً " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" ٢٠٨/٨ رقم ١٤٩٠٨ ، ١٤٩٠٩ ، ١٤٩١٠ .

(٣) روى له "عب" ٢٠٨/٨ رقم ١٤٩١١ .

(٤) روى له "عب" ٢٠٨/٨ رقم ١٤٩١٢ .

على قدر المكان الذي تعنّى إليه ، إلا أن يكون أخذه على مسيرة ثلاثة أيام ، فإذا كان كذلك ، فله الأربعون درهماً .

وقال الأوزاعي : أحب إليّ أن يرد على أخيه المسلم .

وقال مالك قولاً سابعاً : قال : أما من كان ذلك شأنه ، وهو عمله ، فأرى أن يجعل ذلك له ، ومن لم يكن كذلك ، فله نفقته ، ولا جعل له .

م ٤١٧٢- وقال مالك : إذا قال : من جاء بعبدي الآبق فله دينار ، ثم بدا له ، فرجع فيه : قال : ليس ذلك له [١] .

قال أبو بكر : له أن يرجع فيما جعل له ، ما لم يوجد العبد .

م ٤١٧٣- وقال الشافعي : ولو قال لثلاثة ، كل واحد منهم : إن جئتني بعبدي فلك كذا ، فجاؤوا به جميعاً ، فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له [٢] .

قال أبو بكر : وإذا أخذ الرجل عبداً ، فجاء به إلى مولاه : وجب عليه تسليمه إليه ، وليس له أن يلزمه جعلاً ، لأني لا أعلم مع من ألزمه جعلاً حجة والله أعلم .

٢- باب من أخذ عبداً آبقاً ، فأبق منه

قال أبو بكر :

م ٤١٧٤- واختلفوا في العبد الآبق ، يوجد فيأبق ممن أخذه .

فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال : يحلف بالله تعالى ، لأبق منه ، ولا ضمان عليه [٣] .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٦٢ .

(٢) الأم ٣/٢٩٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق جابر بن الحارث ٨/٢٠٩ رقم ١٤٩١٥ .

ومن قال لا ضمان عليه ، الشعبي [1] ، والحسن البصري ، وابن أبي مليكة ، وقتادة ، وأبو هاشم ، ومنصور ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد روينا عن شريح روايتين ، أحدهما : أنه ضمنه [2] ، والأخرى ، قال : لاضمان عليه .

وفيه قول ثالث : وهو إن كان الذي أخذه أظهر ذلك ليرده وقد سُمع ذلك منه فلا ضمان عليه ، وإن لم يكن فعل ذلك : فهو ضامن [3] .

هذا قول النعمان ، ومحمد .

وقال يعقوب : لا ضمان عليه إذا علم أنه أبق .

٣- باب قطع الآبق في السرقة

قال أبو بكر :

م ٤١٧٥- واختلفوا في قطع الآبق إذا سرق .

فمن رأى أن قطع يده يجب : ابن عمر [4] ، وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، ويزيد بن عبد الملك [5] ، والحسن البصري ،

---

(١) روى له "عب" من طريق إسماعيل عنه ٢٠٩/٨ رقم ١٤٩١٤ .

(٢) "عب" ٢٠٩/٨ رقم ١٤٩١٥ .

(٣) أي : إن كان أشهد حين وجده أنه إنما أخذه ليرده إلى صاحبه فلا ضمان عليه ، وإن ترك الإشهاد مع الإمكان فهو على الخلاف بني الحنفية كهلاك اللقطة في يد الملتقط ، المبسوط ٢٢/١١ ، ١١-١٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق نافع عنه ٢٤١/١٠-٢٤٢ رقم ١٨٩٨٦ ، ورقم ١٨٩٨٣ .

(٥) روى له "عب" من طريق الزهري عنه ٢٤٠/١٠-٢٤١ رقم ١٨٩٨٣ .

والقاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وفي قول ثان : روينا عن ابن عباس أنه قال : ليس على [٢/١٩٧/ألف] الآبق المملوك قطع إذا سرق [1] ، وبه قال الليث بن سعد .

وقال النعمان ، ومحمد : يقطع بحضرة مولاه .

وقال يعقوب : يقطع ، ولا ينتظر مولاه .

قال أبو بكر : يقطع ، لدخوله في ظاهر [2] قوله سبحانه وتعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ الآية [3] ولا ينتظر مولاه .

٤ـ باب النفقة على العبد الآبق

قال أبو بكر :

م ٤١٧٦ – واختلفوا فيما ينفقه الذي وجد العبد الآبق عليه .

فقال الشافعي ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي : هو متطوع [4] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه قال : ١٠/٢٤٢ رقم ١٨٩٨٧ .

(٢) وفي الدار " جملة قوله " .

(٣) سورة المائدة : ٣٨ .

(٤) المبسوط ١١/٢٢ .

وقال مالك : لا شيء له إلا ما أنفق من ركوب وغيره [1] .

م ٤١٧٧- وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ، فأبق وباعه في إباقه ، واشترى .

فقال أصحاب الرأي : لا يجوز ما فعل [2] .

وفيه قول ثان : وهو أن بيعه وشراءه جائز .

وبه نقول .

قال أبو بكر :

م ٤١٧٨- وإذا وجد الرجل عبداً آبقاً ، فأراد بيعه ، وجب [3] منعه من ذلك ، فإن باعه بغير قضاء قضى ، فالبيع باطل ، في قول الشافعي ، والكوفي [4] ، وإن باعه بأمر قاضٍ : فالبيع جائز في قولهم .

م ٤١٧٩- وقال الأوزاعي في الأمير يحبس الآبق على صاحبه : يأمر ببيعه وإيقاف ثمنه ، فإن جاء صاحبه خيّره إن كان الغلام قائماً بينه وبين ثمنه ، فإن كان الغلام هالكاً : أعطاه ثمنه .

قال مالك : أما الرقيق الذين يأبقون ، ويؤخذون : فإنهم يحبسون ، فإن لم يأت لهم طالب : بيعوا ، فإن جاء طالبهم بعد أن يباعوا : لم يكن له إلا الثمن الذي بيعوا به ، ولا يبيعه [5] غير الإمام [6] .

وقال أصحاب الرأي : إذا طال ذلك باعه الإمام ، وأمسك ثمنه ، فإن أتى من يقيم البينة أنه له : دفع ثمنه إليه ، ولا يرد الإمام البيع

---

(١) المدونة ٣٦٨/٤ .

(٢) المبسوط ٢٣/١١ .

(٣) وفي الدار " بيعه ومنعه " .

(٤) المبسوط ٢٦/١١ .

(٥) وفي الدار " ولا يمنعه " .

(٦) المدونة ٣٦٧/٤-٣٦٨ .

إن جاء صاحبه لأن بيع الإمام عليه [1] جائز [2] .

م ٤١٨٠- وليس للسيد أن يبيع عبده الآبق في قول : مالك ، والشافعي ، والكوفي [3] ، وقد روينا عن ابن سيرين : أنه كان لا يرى بأساً ببيعه ، إذا كان علمهما [4] واحد [5] .

قال أبو بكر : لا يجوز بيعه لأنه من بيوع الغرر .

م ٤١٨١- وإذا أعتق الرجل عبده الآبق : وقع العتق به ، ولا أعلمهم يختلفون فيه .

م ٤١٨٢- ولا تجوز هبة العبد [٢/١٩٧/ب] الآبق ، في قول الشافعي ، والكوفي [6] .

وفي قول أبي ثور : الهبة جائز .

م ٤١٨٣- وإذا أتى رجل إلى الإمام بعبد آبق ، فأقام رجل البينة أنه له : دفع إليه وليس للإمام أن يستحلفه ما باع ولا وهب .

وقال أصحاب الرأي : يستحلفه بالله تعالى ما بعته ، ولا وهبته ، ويدفعه إليه [7] .

م ٤١٨٤- وإن لم تقم بينة ، وأقر العبد أنه له : وجب دفعه إليه ، وبه قال الكوفي .

---

(١) " عليه " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٢١/١١ .

(٣) المبسوط ٢٢/١١ .

(٤) أي : لا بأس ببيع الرجل عبده الآبق من رجل آخر إذا كان البائع والمشتري يعلمان وقت البيع مكان العبد الآبق .

(٥) روى "عب" عن ابن سيرين ، وشريح خبراً في هذا المعنى ، ٢١٠/٨-٢١١ رقم ١٤٩٢٢ .

(٦) المبسوط ٢٢/١١ .

(٧) المبسوط ١٩/١١ .

م ٤١٨٥- وجناية العبد الآبق ، والجناية عليه ، وقذفه ، وسرقته ، وشربه الخمر ، وأي فعل فعله ، وجب أن يحكم له ، وعليه كحكم سائر العبيد . لا فرق بينهم ، وهذا كله على مذهب الشافعي ، والكوفي ، إلا ما ذكرناه ، عنهم فيما مضى .

م ٤١٨٦- وإذا كاتب الرجل عبده ، فأبق ، فهو على كتابته ، وهذا على قول الشافعي ، والكوفي [١] .

قال أبو بكر :

م ٤١٨٧- وعتق العبد الآبق جائز عن الظهار إذا علم بحياته ، ومكانه ، وبه قال أصحاب الرأي [٢] .

وإذا نكح العبد في حال إباقه ، بغير إذن السيد ، فنكاحه باطل ، ولا يجوز بإجازة السيد ، وهذا على قول الشافعي .

وقال ابن الحسن : إذا أجازه المولى جاز .



(١) المبسوط ٢٨/١١ .

(٢) المبسوط ٢٨/١١ .



انتهى
الجزء السادس
ويتلوه
الجزء السابع
وأوله
كتاب المكاتب

الفهارس

فهـــرس الموضوعـــات

الموضـــــــــوع	رقم الباب	رقم المسألة	رقم الصفحة
- يشتري عبدين فيهلك أحدهما ويجد بالآخر عيب		٣٦٣٤	١٣٢
- يقول لعبده : إن بعتك فأنت حر فباعه		٣٦٣٥	١٣٢
- قال المشتري : إن اشتريته فهو حر		٣٦٣٦	١٣٣
- واختلفوا في الرجل يبيع إلى أجل فلما حل أخـــذ طعاماً حاضراً		٣٦٣٧	١٣٣
- واختلفوا في الرجل يبيع السلعة بدين ثم يشترها		٣٦٣٨	١٣٣
- قال : اشتر سلعة كذا وكذا حتى أربحك كذا وكذا		٣٦٣٩	١٣٤
- يشتري من الرجل مائة ثوب فيزيد أو ينقص		٣٦٤٠	١٣٤
- أجمع أهل العلم على أن رقيق أهل الذمة إذا أسلموا بيعوا عليهم		٣٦٤١	١٣٥
- بيع البنادق إذا كان يرمى بها للصيد		٣٦٤٢	١٣٦
- اختلافهم في بيع الدفوف		٣٦٤٣	١٣٦
- باب الصفقة تجمع ما يملكه البائع وما لا يملكه	١٢٤	٣٦٤٤	١٣٦
- واختلفوا في العبد يدس المال إلى من يشتريه		٣٦٤٥	١٣٦
- باب شرى المصاحف وبيعها	١٢٥	٣٦٤٦	١٣٧
- واختلفوا في النصراني يشتري مصحفاً		٣٦٤٧	١٣٨
- باب بيع العنب والعصير ممن يتخذه خمرا	١٢٦	٣٦٤٨	١٣٨
- باب بيع المزايدة	١٢٧	٣٦٤٩	١٣٨
- باب البيع على البارنامج وبيع الساج المدرج	١٢٨	٣٦٥٠	١٣٩
- باب بيع السمن والزيت بالظروف على أن يطرح لكل ظرف شيئا معلوماً	١٢٩	٣٦٥١	١٤٠
- اختلفوا في من يشتري الزيت والـــسمن فيجـــد في الرُب		٣٦٥٢	١٤٠
- باب الشركية والتولية والإقالة في الطعام	١٣٠		١٤٠

٦٤ـ كتاب الشفعة

٦٥ـ كتاب الشركة

٦٦- كتاب الرهن

٦٧ـ كتاب المضاربة

الموضوع	رقم الباب	رقم المسألة	رقم الصفحة
- اختلفوا في الرجل يكون له عند الرجل الوديعة فيأمره أن يعمل بها مضاربة		٣٨٠٤	٢١٠
- لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة		٣٨٠٥	٢١٠
- اختلفوا فيما يجب للعامل إن عمل به		٣٨٠٦	٢١٠
- إذا قال رجل لرجل : اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة على أن الربح بيننا نصفين فقبض المال وعمل به		٣٨٠٧	٢١٠
- باب رب المال أو العامل يشترط شيئاً من الربح لغيره	٣	٣٨٠٨	٢١١
- إن اشترط رب المال ثلث الربح لأبيه أو لإمرأته أو أخيه أو لأخته		٣٨٠٩	٢١١
- باب الدابة أو البيت أو الغلاف تدفع إلى الرجل ليؤاجرها والكراء بينهما	٤	٣٨١٠	٢١٢
- إن دفع إليه بعيراً ليستسقي عليه الماء وراوية		٣٨١١	٢١٢
- لو دفع إليه شبكة ليصيد بها السمك على أن ما اصطاد من شيء فهو بينهما نصفين		٣٨١٢	٢١٣
- لو دفع إليه غزلاً على أن يحوكه ثوباً عرضه كذا في طول كذا على أن الثوب بينهما نصفين		٣٨١٣	٢١٣
- باب مسألة	٥		٢١٣
- الرجل يدفع لآخر متاعاً يبيعه ثم يعمل بثمنه مضاربة		٣٨١٤	٢١٣
- باب العامل يخالف	٦		٢١٣
- الرجل يدفع إلى الرجل مالاً مضاربة فيخالفه ما أمره به رب المال		٣٨١٥	٢١٣

٦٩- كتاب الحجر

٦٩ـ كتاب التفليس

٧١ـ كتاب المزارعة

٧٢- كتاب المساقاة

٧٣ـ كتاب الإجارات

٧٤ـ كتاب الوديعة

٧٥- كتاب العارية

٧٦ـ كتاب اللقيط

٧٧ـ كتاب اللقطة

الموضوع	رقم الباب	رقم المسألة	رقم الصفحة
– اختلفوا في معنى قوله " إلا لمنشر "		٤١٥١	٣٧٨
– باب ضالة الإبل	١٠		٣٧٩
– باب النفقة على الضالة	١١		٣٨٠
– اختلفوا فيمن وجد ضالة فأنفق عليها وجاء ربها		٤١٥٢	٣٨٠
– في ضوال الإبل		٤١٥٣	٣٨٠
– كان ابن عمر يسهل في شرب لبن الضالة		٤١٥٤	٣٨١
– باب ضالة البقر والغنم	١٢		٣٨١
– من رأى أن ضالة البقر كضالة الإبل		٤١٥٥	٣٨١
– في الخيل والبغال والحمير		٤١٥٦	٣٨٢
– في الشاة الضالة توجد في الصحراء		٤١٥٧	٣٨٢
– إذا وجدت الشاة بفلاة من الأرض فأكلها من جعل النبي له ذلك ثم جاء صاحبها		٤١٥٨	٣٨٢
– باب الرجل تقوم عليه الدابة فيتركها آيساً منها	١٣		٣٨٣
– اختلفوا في الرجل يدع دابته في مكان منقطع من الأرض فأخذها رجل وقام عليها حتى صلحت وجاء ربها		٤١٥٩	٣٨٣
– الظبي يملكه المرء ثم يفلت منه		٤١٦٠	٣٨٤
– إذا وجد الرجل ضالة فجاء بها إلى صاحبها وطلب جعلاً		٤١٦١	٣٨٤
– إذا وجد الرجل المتاع الذي قد طرحه صاحبه في البحر طلب السلامة فأخذه رجل		٤١٦٢	٣٨٤
– من أخرج شيئاً وما نضب عنه الماء وهو على الساحل		٤١٦٣	٣٨٤

٧٨ـ كتاب أحكام الأُباق



إذن وزارة الإعلام والثقافة للطباعة رقم
١٨٦٨ – ٢/٤/٢٠٠٥م

طبع بمطبعة



هاتف : ٢٣٦٢٨٣٥-٧-٠٠٩٧١

فاكس : ٢٣٦٢٨٣٦-٧-٠٠٩٧١

متحرك : ٥٧٩٠٨٣٤ - ٤٩٠٢٣٢٦ (٥٠-٩٧١)

ص.ب. ٤٢٣٤

رأس الخيـمة – الإمارات العربيـة المتحدة

قائمة الأخطاء والتصويب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٤	١٢	من	عن
٢١	١٩	المقاثى	المقاثي
٢٤	١٣	الباع	البائع
٤٣	١٢	استأجارك	استئجارك
٤٧	١٨	الكلام	الكلأ
٦٤	١٠	أترجه بأترجه	أترجة بأترجة
٦٤	١٥	وهو إنما كان الفاكهة ييبس ، فتسير يابسة	وهو إنما كان من الفاكهة تيبّس ، فتصير فاكهة يابسة
٦٥	٩	والحنا	والحناء
٦٦	١٦	إلا	إلى
٦٩	٤	وبيع	وبيعه
٧٥	٩	قد	قبل
٧٦	الحاشية رقم ٣	إعرابها	أعرابياً
٧٧	١٦	لافتراقاهما	لافتراقهما
٨٣	٩	أصواب	أصواف
٨٥	١١	والشاقعي	والشافعي
٨٦	٤	إن المشتري	إن كان المشتري
٨٦	١٣-١٤	توطى	توطأ
٨٦	حاشية رقم (١)	في الحاشية	في حاشية المخطوطة
٨٧	١٦-١٧	تشتري	تشترى
٨٨	٣	يردها	يردهما
٨٨	١٢	المشترى	المشتري
٥٥	١٣	رضى	رضي
٨٨	١٨	وطيها	وطئها
٨٩	٩	تنقضى	تنقضي
٩٠	١٢	إلى	إن

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٩٠	١٦	عاى أنه	على أنه
٩١	٢ ، ١٦	المشترى	المشتري
٩٢	٣	القوض	العوض
٩٢	١٥	احدى	إحدى
٩٣	١	الوطي	الوطئ
١٠٦	١٦	يذرع	بذرع
١٢٠	٦	يشتري	يشترى
١٢٣	٣	أبوثو	أبو ثور
١٢٧	آخر سطر	يستنكر	مستنكر
١٣٤	٥	بأدانهما	بأبدانهما
١٣٥	١٣	الذم	الذمي
١٣٧	١١	وشرائها	وشراءها
١٣٨	١٠	شرائه	شراءه
١٤٠	١٥	السمنا	السمان
١٤١	١١	لنهي	لنهيه
١٤٢	٨	إن	أن
١٤٣	١١	أفض	أفضل
١٤٤	١٥	أو إبطالها	أو ابطلها
١٤٦	٤	فأقبض	فاقبض
١٤٧	١٤	فاتك	فإنك
١٤٨	١١	الحديث	الحدث
١٩٦	٢	إن	أن

❁❁❁